الأول ١

كتاب إغاثة السائل باختصار أنفع الوسائل تأليف العلامة الشيخ عمر بن نجيم تغمده الله برحمته آمين آمين آمين

المسألة الأولى
فيها الحكم بسقوط الزكاة عن الصبي والحكم بصحة الجمعة والرضاعة

المسألة الثانية
فيها الشروط في زيادة المهر وتعليق الزيادة بالنطق وان لم يرتبطوا حرفي نفسه

الثالثة
في ترتيب الأولياء في النكاح وبعض أحكامهم وأن فعل القاضي هل يكون حكما وحكم الثواب عند موته أو العتق

الرابعة
في محمل الشهود ووجوب المسافرة بالزوجة

الخامسة
فيها أحكام الخلع فإنها اقتضت مقام الأولى في مسألة مشتبهة دراهم متقاربة فيما عدا ذلك وطلاق الخنثى المشكل

السادسة
في النفقات لمن تجب وبماذا تسقط

السابعة
في التعزير وأنواعه وأحكامه

الثامنة
فيها إسلام الصبي العاقل وحده التمييز والردة وإسلام أهل الكتاب وما لو سمي عنده كلمة الحرام أو قال لا أخاف الله أو أنه حق نعمة أو عالم أو قال لا أفعل شيئا بنية علماء الكلام أو قال سلطان زماننا عادل أو تمنى أن لا يحرم الظلم وتحريم الكلام في كل ذلك

مسائل الأوقاف

الأولى
في تحرير قول الإمام وفيها أن محمدا اتبعهم في الإمام قانقطع عن التقرير بذا والوصية في الوقف وكيفية الخفايا به

الثانية
في الشرائط في الوقف بأن لا يكون الواقف محجورا عليه ولا شيئا في الموقوف بأن لا يكون موهوبا وفيها وقف الفضولي والمريض وأهل الذمة

الثالثة
في وقف المشايخ وقسمتهم وتسليمهم بين المستحقين

الرابعة
في وقف البناء والفراش وفيها وقف المنقول من الدراهم وغيرهم

الخامسة
في اشتراط الولاية لنفسه وقضاء دينه

السادسة
في إجارته والزيادة فيه وبيان ما تقبل الزيادة فيه وما لا تقبل

من فضل الله سبحانه وتعالى
على عبده الفقير منصور
المنصوري
أكنى عفى
عنه آمين

بسم الله الرحمن الرحيم

أحمدك اللهم على ما ألهمت وأشكرك
على ما أسبغت وأسبلت وأصلي وأسلم
على من أوتي جوامع الكلم وقوله عن المعارض
قد سلم وعلى آله وأصحابه والسالكين طريقة
من أتباعه ما توالى الجديدان وتعاقب
النيران أما بعد فإن علم الفقه مما
تكل الأقلام عن إحصاء غرره وتبلى الدهور عن
كسوف شمسه أو محاق بدره وإن للناس
فيه من المصنفات نفعنا الله بها ما بين نثر ونظم
مما لا يكاد أن يستقصى غير أن البحث عن
حقائقه والتنبيش عن دقائقه مما يعز
وجوده ويندر شهوده وأن الكتاب
الموسوم بأنفع الوسائل قد حوى من هذا
النوع مسائل إلا أن فيه نوعا من الإسهاب
وحشوا ربما يستغنى عنه الكتاب
مع إعادة قليلة لما فيه حسب مقتضى
النظر وتالله إن الإنسان مجبول لكن الأمر
يعسر على البشر وقد كنت سودت لاختصاره
بعض أوراق مؤملا أن يكون مما لاق بنظر
الأفاضل أوراق الدلث فيما المكرر بزيادة
فائدة ومما عثر بنظري القاصر عليه في غير
أورده مميزا ذلك بقلت ختامه عملا بما

بنسبة

بنسبة القول إليه سائلا كل واقف عليه
أن يعذرني فيما لا يصيب فيه سهمي ولم
يصل إلى الحقيقة فهمي ولكنه أرجو أن يكون
أنفع وسيلة في الممات لي بأن أكون من حزب
الفريقين وهو حسبي ونعم الوكيل قال
علماؤنا لا زكاة على الصغير في ماله لا نعلم
في ذلك خلافا بينهم غير أن القاضي الحنفي
لو أراد أن يحكم بعدم الوجوب عليه لم يمنع
الخلاف ما طريقه فبعض القضاة كان
يحضر ولي اليتيم ومعه فقير يدعي عليه
بأن ما في يده من مال اليتيم نصابا مثلا
وقد حال عليه الحول ويطالبه بعشرة
دراهم فيجيب الولي بأنه لم يبلغ ولم يجب
الزكاة فيه ويسأله الحكم فيهما فيحكم بسقوطها
قال رحمه الله تعالى وعندي أن هذه
الدعوى غير صحيحة لأن الفقير ليس له
ولاية الطلب شرعا لما في القنية وغيرها
من مؤخر الزكاة فليس للفقير أن يطالبه
ولا أن يأخذ ما له بغير علمه ويضمن بالأخذ
وفي البدائع ليس للإمام أن يأخذ الزكاة
من صاحب المال من غير أدائه جبرا ولو
أخذ لا يسقط عنه ثم قال إن العقد يتعين
مستحقا إذ له أن يصرفه إلى فقير آخر ولأن

مطلب الزكاة
الحكم بسقوط
عن الصبي

الفقير لو ادعى على عتق عبد كبير وان الحول قد تم
عليه وتوفرت فيها الشروط وامتنع من الدفع
لم يجبر **قال** وذكر في الطريق الصحيحة
فيما اذا اراد الامام او نائبه بطالب المولى عند
القاضي فيجيب بانها لم تجب لصغره ونسال
القاضي الحكم باسقاطها عنه وعن ماله
لاجل خلاف الحنابلة فيجيبه الى ذلك قلت
وهذه الدعوى وان صحت ممن ذكر في الاموال
الظاهرة الا انها غير صحيحة في الاموال الباطنة
لما سبق من انه ليس له اخذها من الابي
جبرا بل انما له حبسه وضربه على ان
يؤدي بنفسه فالطريق الصحيحة
مطلقا فيما يظهر ان يعلق رجل عتق امته
على وجوب الزكاة في مال هذا الصبي
فيرفعه ذو حسبة مدعيا عليه وقوع
العتق لوجوبها في ماله فيحكم الحنفي ببقائها
في ملكه لعدم الوجوب فيتضمن الحكم
بسقوطها عنه **وقد** ذكر ابن الشحنة
في شرح المنظومة ان قضاة زماننا
كانوا يحكمون بصحة الجمعة التي تتعدد بمصر
وطريقه ان يعلق عتق عبد على صحة
الجمعة وبعد اقامتها باقسامها الشروط يدعي

مطلب
الحكم بسقوط الزكاة عن الصبي

المعلق

المعلق عتقه على الوقف المعلق بانه علق
عتقه على صحة الجمعة في هذا الموضع وقد
صحت ووقع المعلق فيحكم بعتقه فيتضمن
الحكم بصحة الجمعة ويدخل ما لم يات من الجمع
بالتبعية انتهى وهذا كما ترى يصلح ان
يكون طريقا اخرى لما نحن فيه الا ان
الاول اسهل **وقالوا** الطريق في اثبات
الرمضانية ان يدعى عند القاضي وكالة
معلقة بدخوله لقبض دين على الحاضر
فيقر بالدين والوكالة وينكر الدخول
فيشهد الشهود برؤية الهلال فيقضى
بالوكالة بدخوله انتهى **قال** في البحر
وعلى هذا اذا اريد اثبات طلاق معلق
بدخول شهر فالحيلة فيه ذلك ولو كان
الزوج غائبا وليس هذا من قبيل الشرط
لانه لابد ان يكون فعل الغائب وعلى هذا
اذا اريد اثبات شيء من ملك ووقف ونكاح
وطلاق فتعلق وكالة بملك فلان ذلك
الشيء ويدعي الوكيل فيقول الخصم وكالتك
معلقة بما لم يوجد فيقول الوكيل بل هي
منجزة لانها معلقة بامر كائن ويبرهن على
الملك وكذا في الوقف يعلقها بالوقفية وفي
النكاح بكون فلانة زوجة فلان وفي

مطلب
الحكم بصحة الجمعة

مطلب
ثبوت الرمضانية

الطلاق بكونه محرمة عليه وفي تعليقها بفعل
قلت كان محرمات وقت ان طلق ان ملكها
هذا ما ظهر الان والله اعلم **مسئلة**
في شروط زيادة المهر وتعليق الزيادة
بالشروط وان المهر يتأكد بواحد من
خمسة قال مشايخنا الزيادة في المهر
جائزة كالحط سواء كانت من جنس المهر
ام لا بينة او لا **قلت** وسواء كانت
من زوج او ولي فقد صرحوا ان الاب
او الجد لو زوج البنت ثم زاد في المهر
صح يعني اذا قبلت بشرط معلومية قدر
حتى لو راجعها ثم قال زدتك في مهرك
لا يصح للجهالة كما في الخانية وبشرط ان
تقبل في المجلس على الاصح كما في الظهيرية
او يقبل وليها لو صغيرة وهل من الشرائط
بقاؤه في ذمته اختلفوا فيه ففي القنية
الزيادة في المهر بعد هبة المرأة تصح ثم رقم
للقاضي خان قال بعد الهبة جعلت الف
درهم مهرك لا يلزم ويعمل في فتاواه لو
وهبته مهرها ثم اشهد ان لها عليه
كذا وكذا من المهر تكلموا فيه واختيار
الفقيه الصحة اذا قبلت ويحمل على
انه زادها في مهرها **قلت** وذكره في

مطلب الزيادة في المهر صحيحة

البزازية

البزازية ايضا ثم قال والاشبه انه لا يصح
ولا يجعل زيادة بلا قصد الزيادة انتهى
قال رحمه الله تعالى وفي الخانية لو
زاد في مهرها بعد هبة المرأة جازت الزيادة
اذا قبلت وانما شرطنا القبول لان
الزيادة لا تصح الا بقبول المرأة ولم يحك
خلافا **قلت** قال ابن وهبان
بعد نقله في الخانية فالخلاف حينئذ
انما يجري اذا لم يكن ثم قبول انتهى
فمن قال يصح اي وان لم يقبل ومن قال
لا يصح اي الا اذا قبلت ولا يخفى ان مفاد
ما سبق عن البزازية ان من اجاب
كالفقيه بشرط القبول وغيره اشترط
قصده لها فلا يصح وان قبلت حيث
لم يقصد فالظاهر ان الخلاف جار معه
قال رحمه الله تعالى وفي الخانية
تزوج امرأة بالف درهم ثم جدد النكاح
بالفي درهم اختلفوا فيه ذكر خواهر
زاده ان على قول الامام ومحمد لا يلزمه
الالف الثانية وعلى قول محمد يلزمه وبعضهم
ذكر الخلاف على عكس هذا **قلت**
والاول ذكره الشهيد الا انه ذكر محمد
مكان ابي يوسف والثاني ذكره السرخسي

ابي يوسف

وعبارة العلامة حافظ الدين في الكافي
تزوجها على مهر في السر بشهادة شاهدين
ثم في العلانية على الفين فمهرها الف درهم
ويكون ذلك زيادة في مهرها عند ابي
حنيفة وعند ابي يوسف المهر هو الاول
وهذا هو ظاهر المنصوص في الاصل وعليه
مشى شمس الائمة السرخسي قال في
الفتح وظاهر هذا انه لا خلاف بينهم وانه
والله اعلم ذكر عصام ان عليه الفين
ولم يذكر خلافا وان ذكر في المحيط عنه انه
ذكر في كتاب الاقرار انه لا تجب الزيادة فلذا
حكى المشايخ الخلاف فيجب كون المذكور
قول ابي حنيفة البتة لان وضع الاصل
لافادة قوله وكان القاضي الامام قاضي
خان انما افتى بانه لا يجب بالعقد الثاني
شيء الا اذا عني به الزيادة في المهر لما علم
ان علة اعتبار العلانية فيما اذا جددا
ولم يشهدا كونه زيادة لكن الاوجه الاطلاق
كان ذلك يقتضي ان يسال الزوجان عن
مرادهما قبل الحكم وقد ينكر الزوج القصد
ويفتح باب الخصومة من غير حاجة الى
ذلك لانه اذا كان الثابت شرعا جواز
الزيادة في المهر والكلام الثاني يعطيه
صادرا

صادرا من مميز عاقل وجب الحكم بمقتضاه
بل يجب انه لو ادعى انه لا يقبل ما لم تقم بينة
على ذلك ثم قال والذي يظهر من الجمع بين
كلام القاضي والاطلاق المتقدم فيكون
المراد بكلام الجمهور لزومه اذا لم يشهد
من حيث الحكم ومراد القاضي لزومه عند
الله في نفس الامر ولا شك انه انما يلزم
عند الله اذا قصد الزيادة فاما اذا لم
يقصد حتى كان هازلا في نفس الامر
فلا يلزم عند الله حتى لا يطالب به في
القيامة ويلزم عند القاضي لانه مواخذ
بظاهر لفظه الا ان يشهدا على خلافه انتهى
وكلامه ظاهر في ترجيح لزوم الزيادة
وانه هو قول ابي حنيفة كما في الظهيرية
تزوجها على الف ثم جدد النكاح بالفين
قال بعض مشايخنا المختار عندنا
انه لا يلزمه الالف الثانية لانها ليست
بزيادة لفظا ولو ثبتت فانما تثبت في
ضمن النكاح فاذا لم يصح لم يصح ما في
ضمنه وذكر قاضي خان هذا من قبل نفسه
بلفظ لا ينبغي الا انه في المبسوط اشار
الى الجواب عن ذلك حيث قال ان العقد
الثاني وان كان لغوا يعتبر ما ذكر من الزيادة

فيه يكون معتبراً بمنزلة من قال لعبده وهو
أكبر سناً منه هذا ابني لما لغى في صريح كلامه
عندهما لم يعتق وعنده وإن لغى في حكم
النسب بقي معتبراً في حق العتق انتهى
ولا خفاء أن الخلاف مقيد بما إذا لم يكن
العقد الثاني للاحتياط أما إذا كان له
لم يجب بالثاني شيء اتفاقاً وفي الولوالجية
وغيرها زوجتك نفسي منك على ألف
فقبل بألفين إن قبلتهما قبل التفرق لزماه
لا بعده وهذا يجب أن يكون قول أبي
يوسف ومحمد بناءً على أن الألفين ألف
وزيادة وعليه الفتوى والحاصل
أن الصور ثلاثة الزيادة بلفظ الزيادة
قال ابن الشحنة ويستوي فيها ما كان
قبل الهبة وبعدها فهو حسن مقيد لما
سبق من الخلاف في الزيادة بعد الهبة
من أن محله ما إذا لم تكن بلفظ الزيادة
الثانية الإقرار بعد الهبة أن عليه
مهرها فهو كذا الثالثة تجديد النكاح
بزيادة وقدمنا بيان الكل بعونه الله
تعالى وهل من الشرائط قيام النكاح
وقتها فتفرع على اشتراط الزيادة في المهر
صحيحة حال قيام النكاح عند علمائنا

الثلاثة

الثلاثة خلافاً لزفر والخلاف فيه نظير
الخلاف في الزيادة في الثمن ذكره السرخسي
في شرحه وفي الزيادة شيخ الإسلام الزيادة
في المهر بعد الفرقة باطلة وهكذا رواه بشر
عن الثاني فإنه قال لو طلق امرأته
ثلاثاً قبل الدخول بها أو بعده ثم زادها
في المهر لم تصح الزيادة لكن ذكر القدوري
أن الزيادة بعد الموت جائزة عند
الإمام خلافاً لهما واستنبط منه رحمه
الله تعالى جوازها بعد البائن وانقضاء
العدة في الرجعي بالأولى وحملها على الثاني
على أنه قوله وحده لأنه خالف فيما بعد
الموت تجري على أصله قلت ومن تصفح
كلامهم علم أن ما ذكره القدوري رواية
عن الإمام وهي موافقة لرواية النوادر
من جواز الزيادة في المبيع بعد هلاكه
وظاهر الرواية أنها لا تصح وقياسه
عدم الجواز في النكاح ومن ثم جزم في الكمال
وغيره بأن شرطها بقاء الزوجية حتى لو
زادها بعد موتها لم تصح والإلحاق بأصل
العقد كان يقع مستنداً إلا أنه لا بد أن
يثبت في الحال ثم يستند وثبوته متعذر
لانتفاء المحل فتعذر استناده ولا خفاء أن

بعد

مطلب الزيادة في المبيع بعد هلاكه

تعذره حكما كتعذره حقيقة فلا تصح بعد
البائن وقد صرح في البزازية بان المبيع لو كان
جارية فاعتقها ثم زاده في الثمن لم يصح وهو
قولهما وهذا افقه حسن فتنبه له وروي
عنه انه يجوز انتهى **تتمة** قال المحقق
زدنكه في مختصره كذا على ان تختار ربني فقطعت
بطل اختيارها ويكون الزيادة للمولى لا للاعتاق
كالزيادة بعد موت البائع اذا قبل الوارث
تكون تركة الميت حتى تقضى منها ديونه
وتنفذ وصاياه بخلاف تعليق الزيادة
بدخول الدار حيث لا يصح ولا يجب شي
لانها معتبرة باصل العقد كذا في التلخيص
وشرحه **فرع** من حوادث الفتوى ما لو
خالعته على باقي صداقها ثم تزوجها على
عشرة دنانير زيادة على صداقها الاول
هل يلزمه الصداق الاول مع الزيادة او الزيادة
فقط وقد افتيت بانه يلزمه كل الصداق
الاول مع الزيادة لان هذا ليس من الزيادة
في المهر لما مر وانما هو مهر مسمى فيلزمه كل
المسمى **قال** رحمه الله واما الحط فلا
يشترط فيه القبول لانه ابراء وتمليك وايا ما
كان فلا يحتاج اليه لكن الظاهر انه يرتد
بالرد كهبة الدين ممن عليه الدين ولم ار فيه

مطلب هبة الدين ممن عليه الدين يرتد بالرد

نقلا

نقلا **قلت** قال في البحر وقد رايته في
مداينات القنية قالت لزوجها ابرأتك
ولم يقل الزوج قبلت او كان غائبا فقالت
ابرأت زوجي يبرأ الا اذا رده انتهى
ولا خفاء في هذا وان لم يكن بلفظ الحط الا
انه بمعناه وقيده في البدائع بان يكون
المهر دينا لما عرف ان البراءة عن الاعيان
لا تصح **واعلم** ان ظاهر كلامهم صحته
ولو بعد البائن او الموت كصحة الابراء
بعدهما وقد قالوا ان الحط بعد هلاك
المبيع صحيح لانه اسقاط محض فلا
يشترط لصحته قيام العقد **قال**
رحمه الله تعالى ثم الزيادة تتاكد بالدخول
حقيقة او الخلوة الصحيحة او موت
احدهما ولا رابع لها فيما علمت **قلت**
يعني انها تتاكد بما تتاكد به المهر لكن ذكروا
ان مما تتاكد به المهر ما لو طلقها بائنا بعد
الدخول بها ثم تزوجها في العدة فان
مهرها يتاكد بمجرد العقد لان ايجاب
العدة عليها لو طلقها اقوى من الدخول
بها والخلوة هذه وصرحوا بانه لو زاد في
نكاحها بالمهر وجب كمال المهر بخلاف الدفعة
فهذا مما يضاف وينبغي تاكد الزيادة

به

عنهما ايضا والله الموفق **مسئلة الاوليا في النكاح** لا شك ان للولي انكاح الصغير
والصغيرة ومن في حكمهما وهو الوارث المسلم
المكلف كذا في غير كتاب **قلت** وينبغي
ان يزاد قيد العدالة تنبيها لما في البزازية
الاب والجد اذا كان فاسقا فللقاضي ان
يزوج من الكفو انتهى وغيرهما بالاولى
ثم الاعنى **قال رحمه الله تعالى** وترتيبهم
كالارث يعني فيحجب الابعد بالاقرب فيقدم
عصبة النسب فمن ثم ذكر في الذخيرة
ان اولاهم الابن ثم ابن الابن وان سفل
قالوا ولا يتاتى هذا الا في المعتوهة والمجنونة
على قولهما خلافا لمحمد فانه يرى ان الاب
يقدم مطلقا **قلت** وهل يثبت الخيار للام
المعتوهة اذا افاقت وقد زوجها الابن
ففي الخلاصة انه كالاب بل اولى انتهى **قال**
ثم الاب ثم الجد وان علا ثم الاخ الشقيق
ثم لاب ثم ابنه كذلك ثم العم الشقيق ثم لاب ثم
ابنه وان سفلوا ثم عم الاب الشقيق
ثم لاب ثم بنوهم على هذا الترتيب ثم رجل هو
ابعد العصبات الى المراة وهو ابن عم بعيد
ثم مولى العتاقة ثم لام ثم ذوو الارحام
الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة ثم السلطان

مطلب مسئلة الاوليا في النكاح

والجواب ان هذا غير المشهور عندنا بل المشهور ان الفسق لا يسلب الولاية كما في البزازية تبع فيه صاحب الجواهر لكنه غير المعروف كما في فتح القدير صح

ومعلوم ان الجنون لا بد ان يكون مطبقا حتى لو لم يكن فزوج في حال افاقته صح واختلفوا في مدته فقيل سنة وقيل اكثرها وقيل شهر وعليه الفتوى كذا في منية المفتي رحمه الله صح

ثم القاضي ومن نصبه القاضي اذا اشترط ذلك
في عهده كذا في الذخيرة وبعضه في المبسوط
قلت وذكر في فتح القدير بعد ابنا
اعمام الاب عم الجد الشقيق ثم ابناؤه وبعد
المعتق بنوه وان سفلوا ثم عصبته من
النسب على ترتيب عصبات النسب وبعد
الام البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم
بنت ابن الابن ثم بنت بنت البنت ثم الاخت
الشقيقة ثم لاب ثم لولد الام يستوي
ذكورهم واناثهم في ذلك ثم اولادهم
قال رحمه الله تعالى وفي الخانية
الجد الفاسد اولى من الاخت عند الامام
ووقع في كلام شيخ الاسلام ان الاخت
مقدمة على الام فانه سئل عمن غاب
غيبة منقطعة وله بنت صغيرة فزوجها
اختها الشقيقة او لاب مع وجود الام
قال ان لم يكن لها عصبة اولى من الاخت
جاز النكاح قيل افلا يكون الام اولى قال
لا لان الاخت من قوم الاب والكواتي من
قومه لهن ولاية ذلك عند عدم العصبات
باجماع الاصحاب وهن الاخت والعمة
وبنت العم فاما الام واللواتي من قبلها
فلهن ولاية عند الامام خلافا لمحمد وعند

يخالف ما سبق وأجاب رحمه الله تعالى
بجوابين الأول أن هذا التفقه منه أخذه
من قولهم النساء اللواتي من قوم الأب لهن
ولاية الإنكاح عند عدم العصبات لا نقل
للرواية وهي محفوظة أن الأم مقدمة وقوله
وهو الأخت والعمة صحيح في الأخت لا في
العمة وبنتها إذ هما من ذوي الأرحام ظ
ولا ينفي مختلف فيها الثاني أنه محمول
على أن قولهم عند عدم العصبات أي
وعند عدم الأم أيضا لأن لفظ العصبات
يتناولها بدليل أنها ترث من ولد الملاعنة
والزنا كل المال قلت والأول في القنية
وأقطعه ما ذكره شيخ الإسلام عطا السغدي
من الإجماع صحيح في الأخت لا في العمة لأنها
من ذوي الأرحام وهكذا ذكر غيره ونسبه
للسغدي وفي المصفى لخواهر زاده وفي
التجنيس لعمر النسفي ومختصراته تقديم
الأخت على الجد الفاسد كما في الفتح وفي
البزازية تصحيح أن الأم مقدمة على الأخت
عند الإمام ثم لا يخفى أن الجواب الأول أولى
وأما الحمل فإنه كالتأويل لكلام المشايخ أي أن
قولهم عند عدم العصبات لا عصبة مع
وجود الأم لا بنائهم أو ملحقة بهم فصحيح

لكنه

لكنه بالرد أليق وإن كلام شيخ الإسلام
كما هو ظاهر كلامه فقهي مسلم إذ لو صح
لما طابق السؤال الجواب وقد ذكر رحمه الله
تعالى للأولياء أحكاما منها إذا استوى وليان
كشقيقين أو اجتمع أبوان كأن ادعيا ولد أمة
مشتركة جاز استقلال كل بالنكاح فإن
زوجاها فالأصح السابق وإن لم يعلم فباطل
ومنها أنه لا حق للأبعد مع الأقرب إلا إذا
غاب واختلفوا في حدها لاختلاف الروايات
فيها والأصح أنه إذا كان بحيث لا ينتظر
الكفوء حضور الغائب جاز النكاح وإلا لا
ومنهم من قدرها بثلاثة أيام قلت
وفي الصغرى وهو الصحيح وفي التبيين
وهو اختيار أكثر المتأخرين قال الإسبيجابي
وعليه الفتوى وفي الينابيع الأصح في تفسيرها
أن تكون في بلد لا تصل إليه القوافل وفي الوقاية
الخلاف تظهر فيما لو كان مختفيا في البلد
بحيث لا يوقف عليه وخيف فوات الكفوء
لا يكون غيبة منقطعة على الأخير ويكون
على الأول قال في النهاية وعلى الأول أكثر
المشايخ واستحسنه في فتح القدير وقال
إنه الأشبه بالفقه ولا تعارض بين أكثر
المتأخرين وأكثر المشايخ انتهى ثم إذا ثبت

مطلب

انقطاع غيبته على كل من الاقوال لو زوجها
حيث هو قال في المحيط لا رواية فيه وينبغي
ان لا يجوز لانقطاع ولايته وجزم في المبسوط
بعدم الجواز قال الزيلعي وما قاله
في كتاب الصلاة يدل عليه وهو ان الغائب
لو كتب ان يقدم رجلا في صلاة الجنازة فللابعد
منعه ولو كان له ولاية قائمة لما كان له
منعه ومنها انه اذا زوجها باكثر من مهر
مثله او هي باقل ان كان ذلك مما يتغابن
به في مثله جاز اتفاقا والا فان كان غير
اب او جد لم يجز ولا جاز عند الامام خلافا
لهما واختلف على قولهما هل المراد نفي
صحة العقد او التسمية والعقد صحيح
فزاد الى مهر المثل قولان والمذكور عنهما
في الجامع الصغير هو الاول والثاني رواه
الحسن عن الثاني وهشام عن الثالث
وعلى هذا الخلاف لو زوج الاب ابنته
بغير كفوء قلت وفي فتح القدير يجب
ان تكون معنى هذا عدم الكفاءة في غير
الديانة لما قالوا لو كان الاب معروفا
بسوء الاختيار مجانة وفسقا كان العقد
باطلا على قول الامام هو الصحيح ومن
زوج بنته الصغيرة القابلة للتخلق بالخير

مطلب

والتزم

والتزم من يعلم انه شريب فاسق ظهر سوء
اختياره ولان ترك النظر هنا مقطوع به
فلا يعارضه ظهور ارادة مصلحة تفوق
ذلك نظرا الى شفقة الابوة انتهى
ولا خفا انه اذا كان معروفا بسوء الاختيار
فتزوجه من غير الكفوء مطلقا غير صحيح
وكذا لو نقص من مهر المثل او زاد عليه
ولا تلازم بين التزوج بغير الكفو وسوء
الاختيار والا لاستحال التزوج من غير
الكفو ولا نسلم ان تزوجها من فاسق
يستلزم ذلك لجواز رجا توبته وقيامه
بحقوقها لماله لغيابه وقد صرح في البزازية
وغيرها بانه ان علم الاب حاله فزوجها
منه فالنكاح صحيح عند الامام نعم
لو ظنه صالحا فاذا هو شريب فلما بلغت قالت
لا ارضى به فان اغلب اهل بيتها صالحون فالنكاح
باطل اتفاقا ومنها ان لو عضل اي امتنع
من التزوج لا تنتقل الولاية الى الابعد
بل يزوج القاضي من الكفو كما في المحيط
وعلى وفقه اجاب الاوزجندي واستنبط
رحمه الله تعالى من هذا ان تزويجه حينئذ
بطريق النيابة عن الولي لا الاصالة حتى
لا يشترط اذ ذاك ان يكون ماذونا في

التزويج واستدل بقولهم ان العاضل ظالم
والقاضي نصب لدفع الظلم وبقولهم في اللعان
والعنين ان الزوج لو امتنع من التطليق
ناب القاضي منابه وانتسب فعله اليه
وبانهم قالوا لا تنتقل الولاية الى الابعد
ولو لم يكن نائبا لتناقض كلامهم لانه
كما لابعد **قلت** نقل ابن وهبان عن
المجرد ان تزويج القاضي الصغيرة عند
العضل ينفي ثبوت الخيار لها وذكر في
المنتقى عن محمد ان لها الخيار والاول بنا
على ان تزويجه عند العضل بطريق
النيابة والثاني على انه بطريق الولاية
قال وفيه اشارة الى وهم الطرسوسي
حيث لم يجعل تزويجه بطريق الولاية
انتهى ولا تناقض في كلامهم اذ المراد
بالاقرب والابعد اولياء النسب لا غيرهم
نبه عليه ابن الشحنة على انا لا نسلم عدم
انتقال الولاية الى الابعد بالعضل فقد
قال في الخلاصة والبزازية بمجموعات
الاقرب اذا عضل تنتقل الولاية الى الابعد
انتهى وانت قد علمت الخلاف فكان
من حكى الاجماع نظر الى ان خلافه شاذ
فلم يلتفت اليه ومما يمكن تخريجه على الخلاف

ما لو زوج الولي والقاضي معا قدم الولي على
النيابة والقاضي على الولاية ولا كلام ان
للقاضي التزويج اذا كان ذلك مشروطا
في عهدته **قلت** ذكر المص في تحفة الترك
فيما يجب ان يعمل في الملك عن القاضي انه ان
ولاه قضاء القضاة ملك الاستنابة من
غير اذن مستقل انتهى وينبغي ان يملك
التزويج ايضا **بقي هل** تزويجه حكم قال
رحمه الله تعالى تتبعت المسئلة فلم اجدها
وكنت اميل الى انه بمنزلته وجمعت مسائل
تشهد لذلك ففي التتمة لو زوج القاضي
اليتيمة من ابنه لا يصح وفي الخانية وغيرها
لا يجوز للقاضي بيع مال يتيم من نفسه
ولا بيع ماله من اليتيم لان بيع القاضي
قضاء منه وانه لا يصح قاضيا لنفسه وكذا
لو زوج اليتيمة من نفسه لا يجوز هـ
ومسئلة البيع مذكورة في السير الكبير
لكن قال في الاجناس ما في السير محمول على
انه قول محمد اما على قول الامام فينبغي
ان يجوز كما في الوصي والصحيح انه قول
الكل لان بيعه يقع على وجه الحكم الا ترى
انه لا يلزمه العهدة فلو جاز من نفسه
كان حكما لنفسه والانسان لا يصلح

ثبوت حاكما بالقسمة وفي الاصل حضر الورثة
وطلبوا القسمة وفيهم صغير او غايب والتركة
عقار قال الامام لا نقسم باقرارهم حتى
يقيموا البينة على الموت والمواريث لان فيه
قضاء على الغايب او الصغير بقولهم لان
قسمة القاضي قضاء منه وقالا نقسم
فانكشف النقل بما في الخاطر **قلت**
وقد عورض في ذلك بما في جامع الفصولين
وغيره وقال ههنا يشترط نفاذ الحكم في
المجتهد وهو ان يصير الحكم حادثة فتجري
فيه خصومة صحيحة عند القاضي من
خصم على خصم انتهى ولا شك ان فعله عار
عن ذلك وعلى ذلك جرى في فتح القدير
فقال في مسئلة التزويج الالحاق بالوكيل
يكفي للحكم مستغنيا عن جعل فعله حكما مع
انتفا شرطه وكذا اذا باع مال يتيمه من
نفسه لكن من الوجهين والاوجه ما ذكرنا
انتهى وكذا هذا الالحاق ياتي فيما لو باع من
ابنه **اقول** ويدل عليه ايضا اثباتهم
خيار البلوغ للصغيرة بتزويج القاضي
على الاصح لان ولايته متاخرة عن الاخ
والعم مع ثبوته لغير بتزويجها فاذا ثبت
في الحاجب ففي المحجوب اولى **وقال** ابن

الفرس

الفرس الصواب ان فعله لا يكون حكما وهذا
لان الحكم يستدعي مقدمات الشرعية من
الدعوى والحجة المطابقة لها وتوابع ذلك
من الشرط ووجود المقتضيات للحكم وانتفاء
الموانع وفعل القاضي غالبا لا يستدعي ذلك
نعم ان وقع على طريقه كان حكما كان
يدعي عليه عينا في يده الآن ويطالبه
باستردادها وهو جحد فيقيم المدعي
البينة بذلك وان الوديعة هي هذه العين
فاذا استوفى القاضي ما لا بد له منه واخذ
العين منه ودفعها للمدعي كان حكما
وانتصر الشيخ الاخ للطرسوسي بان
مسئلة القسمة هي نص محمد في الاصل
ففي بيوع الخانية نص محمد في الاصل بما
اذا حضر الورثة فذكر المسئلة ثم قال
وابو حنيفة قال لا اقسم بقولهم ولا اقضي
على الغايب والصغير لان قسمة القاضي
قضاء منه وهي قاطعة للشبهة كلها ويحمل
اشتراط الدعوى في الحكم على القولي اما
الفعلي فلا يحتاج اليها لانه كالقضاء الضمني
توفيقا بين كلامهم **اقول** وما في فتح
القدير من الالحاق بالوكيل لانه في القسمة
او فيمن لا يقبل شهادته لما في النهاية وغيرها

ان الوكيل لو باع هو ولا باكثر من القيمة جاز بلا
خلاف وتعليله المنع في القاضي بان فعله
حكم يقتضي المنع مطلقا وهو الظاهر وايضا
الوكيل بالبيع والشرا الزمه العهدة وقد
سبق ان القاضي لا عهدة عليه ولهذا قال
في القنية لو ادعى رجل قبله اجارة ارض
ليتيم وانكر فاراد تحليفه لم يحلف وكذا لو
باع مال يتيم فرده المشتري عليه بعيب
فقال اجزتني منه فالقول له بلا يمين
قال رحمه الله تعالى وعلى انه حكم لو
اذن له الولي فزوج هل يكون كذلك الظاهر
لا ولو له ان يعقد لابنه وليں لا يجوز شهادته
له على الخلاف في الوكيل ولقائل ان يجعله
حكما لان القاضي ولي انفذ فاذا اذن له باشر
باهلية نفسه قلت والاول اولى واما
الثاني فانه لم يكن ثمة احد من الاولياء الا
الابنة والقاضي فله وجه والا فلا لتاخر
ولايته وقد سبق له انه مع العضل نائب
مع الاذن اولى ثم رايت عن القاسمية
الجزم بانه نائب حتى لا يكون فعله حكما فلو
دفع الى مخالف له نقضه انتهى قال رحمه
الله تعالى والماذون في التزويج خاصة
الظاهر ان فعله كاذنه لكن لو مات الاذن

او ترك

او ترك القضاة فهما في الاذن على الظاهر
والحكم مسطور في الموت فكذا الترك قلت
والمسطور هو ما في الخانية واذا مات
الخليفة لا تنعزل قضاته وعماله وكذا لو
كان القاضي ماذونا بالاستخلاف فاستخلف
غيره ومات القاضي لا ينعزل خليفته
انتهى وكانما جزم من كونه خليفة وينبغي
انه لو اذن له في خاص ان ينعزل بموته كالوكيل
مع الموكل وفي المحيط اذا عزل السلطان
القاضي انعزل نائبه بخلاف ما اذا مات
القاضي حيث لا ينعزل نائبه هكذا قيل
وينبغي انه لا ينعزل بعزل القاضي لانه
نائب السلطان او العامة لكن في خزانة
الفتاوى والعمادية وجامع الفصولين
والخلاصة ان الخليفة ينعزل بالموت
وفي البزازية واذا عزل القاضي انعزل
نائبه وان مات لا والفتوى على انه لا ينعزل
بعزل القاضي لانه نائب السلطان او العامة
وبعزل نائب القاضي لا ينعزل القاضي
انتهى وبه علم انه على الراجح لا ينعزل
فالموت بالاولى وتعليله بكونه نائب
السلطان يفيد ان نواب القاضي الان
ينعزلون بعزله وموته كالوكيل مع الموكل

ولا ينعزل بعزله الا انه نائب السلطان ولذا جزم
ابن الغرس ان نائب القاضي في زماننا ينعزل
بعزله وبموته فانه نائبه من كل وجه انتهى
الا انه جعل في المعراج كونه كوكيل قاضي
القضاة مذهب الشافعي رحمه الله وعندنا
انما هو وكيل السلطان وهكذا قال في
التاتارخانية ان القاضي انما هو رسول
عن السلطان في نصب النواب ولا يخفى ان
القاضي لو عزل نفسه وانعزل ذلك يعلم
مولية فكان في نائبه ما سبق من الخلاف
والترجيح قال رحمه الله ولو كتب السلطان
في منشور المولى على عادة من تقدمه
الظاهر انه يكتفى بذلك ولو فوض لآخر
جميع ما فوض اليه السلطان ملك التزويج
لا الاذن **قلت** لا يخفى ان مما فوض اليه
السلطان الاذن وقد فوضه اليه فكيف لا
يملكه **فرع** مهم قال في الملتقط يجوز
قضاء الامير الذي يولي القضاة وكذلك
كتابه الى القاضي الا ان يكون القاضي من
جهة الخليفة فقضاء الامير لا يجوز قال
الشيخ الاخ وقد افتيت بان تولية باشا
مصر قاضيا للحكم في قضية بمصر مع وجود
قاضيها المولى من السلطان باطلة لانه لم يفوض

اليه

مطلب

اليه ذلك ومنها لو اقر على الصغير والصغيرة
بالنكاح لم يثبت الا ببينة عند الامام وعندهما
يثبت وعلى هذا الخلاف لو ادركا فكذباه
قلت وفي المصفى الخلاف فيما اذا اقر
في صغرهما فان اقراره موقوف فان
صدقاه بعد البلوغ نفذ والا بطل وعندهما
ينفذ في الحال اليه اشار في المبسوط
وهو الصحيح وقيل الخلاف فيما لو اقر
بعد بلوغهما فانكرا اما لو اقر في صغرهما صح
اقراره اي اتفاقا كذا في المغني واستظهر
في فتح القدير وقال انه الاوجه واورد
ان البينة انما تقام على منكر يعتبر
انكاره ولا عبرة لانكار الصبي واجيب
بان القاضي ينصب خصما عن الصغير
حتى ينكر فتقام البينة فيثبت النكاح عليهما
ومنها انه يملك اجازة عقد ابنتا الصغير
والصغيرة بشرط ان يكونا عاقلين **مسألة**
المهر والمسافرة قال في الهداية وللمرأة
ان تمنع نفسها حتى تأخذ المهر وتمنعه
ان يخرجها اي يسافر بها ليتعين حقها في البدل
كما تعين حق الزوج في المبدل فصار كالبيع
وليس له ان يمنعها من السفر والخروج
من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها مهرها

مطلب المهر والمسافرة

اي المعجل وفهم صاحب النهاية ان المراد بقوله
حتى تاخذ مهرها اي جميعه فقال هذا
في عرفهم اما اذا كان في موضع تعارفوا تعجيل
البعض وترك الباقي في الذمة الى وقت
الطلاق او الموت كما هو عرف ديارنا كان لها
ان تحبس نفسها لاستيفاء المعجل وليس لها
ان تطالبه ببقية المهر المؤجل فان بينوا
فيه المعجل يعجل ذلك وان لم يبينوا شيئا
ينظر الى المراة والى المهر المذكور في العقد
انه كم يكون المعجل لمثل هذه المراة من هذا
المهر فيعجل ذلك ومثله في الكبرى والظهيرية
بعنوانه قال وعجب في الحال ما تعارفوا لمثل
هذه المراة وذلك بان ينظر الى جهازها
والى حالها وفي الغاية بعد ان ذكر انه يقضي
بالعرف قال وفي مجموع النوازل يقضي لها
بنصف المهر معجلا وهو عرف اهل سمرقند
والصحيح الاول وفي منية المفتي التقييد
بتعجيل المعجل جواب المتاخرين وفي
الخلاصة وهو اختيار ابي الليث وعليه
الفتوى قال وبالرجعي يتعجل المؤجل ولو
راجعها لا يتاجل وفي المبسوط والمراد من
المهر ما تعارفوا تعجيله وما عداه مؤجل

عرفا

عرفا فلا يشترط القدرة عليه في الكفاءة
وان كان حالا والحاصل ان النقول
متظافرة على انه ان شرط تعجيل كله تعجل
او تاجيل كله فكذلك قلت وهذا عندهما
وقال ابو يوسف اخرا ليس له ان يدخل
بها حتى توفيها مهرها ولو كان البعض
موجلا والبعض حالا كان له ان يدخل بها
مطلب اذا اوفاها المعجل بالاجماع ولو حل الاجل
ليس لها ان تمنع نفسها على قولهما خلافا
لابي يوسف كما في تراجم لابن الضيا ولو سكتا
ففيه ما سبق ينبغي لو تعارف قوم تعجيل
كله او تاجيله وسكتا ينبغي اعتباره ولم
اره في كلامهم قال رحمه الله تعالى ومن
اشتراط تعجيل الكل ما لو تزوجها على كذا
المقبوض منه كذا والباقي في ذمته حالا
تطالبه به متى شاءت اما لو قال والباقي
دين حالا فقط لم تملك المطالبة به قبل
الموت او الطلاق لما قال شمس الائمة كما
سبق وما عداه موجل عرفا وان كان
حالا فصحة الحلول لا تمنع التاجيل العرفي
ولو قيل بالمنع لكان له وجه قلت
بل هو الوجه ومعنى قول شمس الائمة
وان كان حالا اي بحسب الاصل الا ان

تأجيل بعضه عرفي واما اذا نص على الحلول فيتبع
ان يكون كما اذا نص على تعجيله ثم رايت في فتاوى
العلامة قاسم انه سئل عن رجل تزوج
امرأة على مائة دينار على حكم الحلول على ان
يعجل لها قبل الدخول اربعين دينارا وبقية
الصداق على حكمه فدفع الاربعين ثم منعت
نفسها منه للباقي ثم طالبته عند الحاكم الحنفي
فحكم بتأخير الباقي للطلاق او الموت متمسكا
بقول الزاهدي وجاز تأخير الصداق
الى الموت او الطلاق بجواز تعارف ثم ما وقفه
وشرعية معروفة وبقول الزيلعي ليس
لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تأخيره
للطلاق او الموت ولو كان حالا لان المعروف
كالمشروط فهل حكم الحنفي صحيح وهل هذا
الحكم مستفاد مما ذكر او لا واذا لم يكن صحيحا
فما معنى قول الزيلعي وان كان حالا اجاب
ليس للحاكم الحنفي الحكم بذلك ولا تمسك له
بما في الزاهدي لانه عرف جوازه فيما نص
فيه على تعجيل ولا تأجيل وهو خلاف الواقع
في مملكة مصر والشام وما والاهما من
البلاد ومعنى قول الزيلعي ولو كان حالا
اي بمقتضى العقد فان العرف يقضي عنه

لان

لان المتعارف كالمشروط وشرط التأجيل
يقضي على موجب العقد وقد صرح بهذا
شمس الائمة السرخسي وبقية كلام
الزيلعي صريح في هذا وهو قوله واذا نص
على تعجيل جميع المهر او تأجيله فهو على ما
شرطا وشرط التعجيل مراد في شرط الحلول
حكما ولو كان معناه حالا بالشرط لتناقض
كلامه والذي عليه العادة في مثل هذا التأ
الى اختيار المطالبة انتهى ثم اذا اوفاه
قال في الهداية ينقلها حيث شاء وقيل لا
يخرجها الى بلد اخر غير بلدها لان الغربة
تؤذي وفي قرى مصر القريبة لا تتحقق
الغربة انتهى والاول ظاهر الرواية كما في
الخانية وغيرها قلت وفي الدرر والغرر
وجامع الفصولين وعليه الفتوى قال
رحمه الله والثاني قول الصفار اختاره
لفساد الزمان قال ابو الليث وبه نأخذ
وفي المحيط وهو المختار لانها بين عشيرتها
لا يتمكن من ظلمها وفي الكافي وهو قول كثير من
المشايخ وعليه الفتوى قلت وفي
الولوالجية الصواب ظاهر الرواية كان في
زمانهم اما في زماننا فلا يملك ذلك انتهى فجعله
لاختلاف عصر وزمان وفيه تشير ما صححوه

خبر

مطلب فيما اذا اوفاها مهرها له نقلها او السفر بها

ان ينقلها من القرية الى مصر ومن القرية
الى القرية وفي متن المختار وقيل لا يسافر
بها وعليه الفتوى وفي شرح المجمع ان اوفاها
نقلها حيث شا وقيل لا يسافر بها الى غير
بلدها وقيل ان اوفاها المؤجل ايضا وهو
ما موه ينافى بها والا فلا وبعض اصحابنا
افتى بالاول والقول المفصل اقرب الى
التحقيق وبه يفتى وعمل القضاة اليوم
على المنع قال رحمه الله والذي ينبغي ان
ينظر الى وطن المراة الذي فيه عشيرتها
وقومها فان كان تزوجها فيه من قومها
واراد ان ينقلها من بينهم لا يجاب اما اذا
كان في مصر لا عشيرة لها فيها غير
ان العقد وقع فيها واهلها من مصر اخر
ينبغي ان يجاب قلت صرح الهداية في قوله
لا يغربها الى بلد اخرى غير بلدها بتقييد
هذا النفي لو كانت عشيرتها سكنت غير
بلدها وينبغي ان يمكن من نقلها الا انه نقل
في المحيط لانها بين عشيرتها لا يتمكن من نقلها
فعلى القاضي ان يعلم النظر في موارد الامور
ليظهر له الحال الغاية الظهور ومن طغى فانما
على نفسه بغى والله مطلع على حقايق
الاحوال واليه المرجع والمآب على كل حال

الخلوة

الخلوة في النكاح هي من المؤكدات للمهر خالية
عن مانع حسي وشرعي وطبعي فمن
الاول كونهما رتقا او قرنا وكون احدهما
مريضا مرضا يمنع الجماع او صغيرة لا يجامع
مثلها او صغيرة كذلك قلت ومنه ان
تكون عفلا اي لها شي مدور يخرج بالفرج
او شعرا اي بفرجها شعر ذا اهل الفرج
مانع من جماعها وينبغي ان يكون مبنيه
الجماع او كان مظاهرا منها ثم خلا بها قبل
التكفير لحرمة الوطئ والاصح ان مرضه
مانع مطلقا وكذلك مرضها اذا لحقها
ضرر وان لم يمنع ومن الثاني كون احدهما
محرما بحج مطلقا او عمرة او صايما رمضان
اداء اتفاقا واما قضاؤه والكفارات
والنذور والتطوع فروي بشر عن الثاني
انه لا يمنع صحتها وذكر العالم الجليل في مختصر
ان نفل الصوم كفرضه وصار في المسالة
روايتان قلت الصحيح ان ما عدا
رمضان ادا لا يمنع الصحة كما في افساد
الادا من القضا والكفارة وينبغي على مقتضى
هذا انه لو اكل ناسيا ثم تذكر فافسد وخلا
بها والحالة هذه ان يصح على هذا لعـ
ان ذلك كلما اسقط الكفارة ثم خلا بها قال

الشيخ الاخ وينبغي ان صوم الفرض ولو
منذورا يمنع صحتها لانه يحرم عليه الافساد
وان لم تكن ثمة كفارة وقد ينقض بصوم
النفل والجواب انه وجوبه لضرورة
صيانة المؤدى فلا يظهر في حق غيره مع
ان الافطار فيه بعذر جائز في رواية
واقول الظاهر اختصاص المانع
بصوم الادا ولا يرد ما ذكر لان الحرمة
في الادا اقوى منها في غيره لما اشتملت
عليه من افساد الصوم وهتك حرمة
الشهر ولذا غلظ عليه بالكفارة مع القضا
واما الصلاة ففي الهداية ان فرضها
كفرض الصوم ونفلها كنفله وفي شرح
النقاية ان الصلاة الواجبة كالنفل وانت
قد علمت ان افساد الادا اشد حرمة من
غيره وبه سقط ما قاله الشيخ الاخ انه ينبغي
ان يكون مطلق الصلاة مانعا لان افساد
الكل بغير عذر حرام وبما قررناه علم ان ما
في المحيط من ان التطوع لا يمنع الا الاربع
قبل الظهر ضعيف ومنه كونها حايضا او الاربع
نفسا وهذا طبعي ايضا لكن عند درور
الدم ومع انقطاعه شرعي فيجتمعان عند
الدرور وينفرد الشرعي عند الانقطاع

النهاية

والظاهر انه لا وجود للطبعي منفردا عن
الشرعي فلو اقتصروا عليه لكفى ومنه ما لو
علق طلاقها بالخلوة بها كما نقله في البحر
عن الخانية بان قال ان تزوجت فلانة
فخلوت بها فهي طالق فتزوجها وخلا بها
كان لها نصف المسمى **قلت** زاد في
الخلاصة والبزازية ولا عدة عليها في هذا
الطلاق لانه لا يتمكن من الوطء وشباك
ما فيه ومنه ما نقله عنها ايضا لو لم يعرفها
سواء دخلت هي عليه او دخل هو عليها
قاله الفقيه ولو قال لم اشعر بها حين
الدخول وادعت علمه بذلك كان القول
له قلت وفي التبيين ولو عرفها هو ولم
تعرفه صحت وفرق في البحر بانه متمكن
من وطئها اذا عرفها ولم تعرفه بخلاف
عكسه فانه يحرم عليه وطئها ولو دخل
عليها وهي قايمة فلم يعرفها فظاهر كلامهم
انه على الخلاف وجزم في البزازية بالصحة
قال وفيها الكافر اذا اختلى بامراته بعدما
اسلمت الخلوة ولو اسلم الكافر وامراته مشركة
فخلى بها لا تصح الخلوة **قلت** وكان الفرق
ان المانع في الاول منه وبيده ازالته فلم
يظهر اثره فيها باسقاط نصفها وفي الثاني منها

مطلب

تصحح

يوضح ذلك صحة خلوة العنين ونحوه ثم
رأيته في البحر قال لعل الفرق مبني على أن الكافر
غير مخاطب بالفروع فكان متمكناً من وطء
المسلمة بخلاف وطء المسلم المشركة فتأمل
فيما بين الفرقتين **فرع** قال ابن الشحنة
عدم القدرة لمانع هو الكبر لم أقف على
نقل فيه والظاهر أنه لا يكون مانعاً لأن الشرط
القدرة قبل ذلك **أقول** لا يخفى أن
قولهم بصحة خلوة العنين ربما يكون صريحاً
في المسألة ثم رأيته قال في العنين هو
من لا يصل إلى النساء وقد يكون ذلك لمرض
أو ضعف في خلقته أو كبر في سنه انتهى
قال رحمه الله تعالى وفي الظهيرية
خلا بها وقال لم أدخل وقالت بل دخلت
فإن كانا صائمين فرضاً أو محرمين أو أحدهما
أو كانت حائضاً فالخلوة فاسدة والقول
له إلا أن عليها العدة احتياطاً وفي الذخيرة
خلا بها ولم يتمكن من تفتيشها اختلف المتأخرون
وفي طلاق النوازل عليه نصف المهر واختار
رحمه الله أنها إن كانت بكراً كمل لها المهر كمال
لافتضاضها منه بخلاف الثيب **قلت**
وقياسه في وجوب النفقة صحة الخلوة كما لا
يخفى كذا في البحر وعندي أنه لا يلزم بين

قوله فإن كانا صائمين الخ
فإن لم يكونا كذلك فقد كان
الخلوة صحيحة وإن سكت عن
خلافه وجب نصف المهر بعد
مع عدم الموانع ثم طلقها
وادعى عدم الإصابة حلف
يلزمه نصف المهر والحالة
ولا عدة عليها وإن أصاب
يلزمه كمال المهر لتأكده بالخلوة
الصحيحة وعليها العدة اهـ

وجوب

وجوب النفقة وصحتها ومنها الثالث أن
لا يكون معهما ثالث مطلقاً إلا أن يكون مجنوناً
وشمل الإطلاق جاريته وهو الذي رجع
إليه محمد وكذا لو كان جاريتها كما في الخانية
قلت وجزم به السرخسي لكن
في الخلاصة المختار أن جاريتها لا تمنع
كجاريته قال في المنتقى وعليه الفتوى
وكالمجنون الصغير الذي لا يعقل والمغمى
عليه قاله الزيلعي والذي لا يعقل هو الذي
لا يمكنه أن يعبر بما يكون بينهما كما في الخانية
وفي البزازية في المجنون والمغمى عليه إن في
النهار لا يصح وإن في الليل صحت قال وكذلك
الأعمى في الأصح **قال** رحمه الله ولو
كان كلب أحدهما حكى عن الحلواني أن
كلب المرأة يمنع بخلاف كلب الرجل **قلت**
مقيد بما إذا لم يكن عقوراً قال في فتح
القدير وعندي أن كلبه لا يمنع وإن كان
عقوراً لأنه قط لا يعتدي على سيده
ولا على من يمنعه عن سيده ومنها أن لا
يكون المكان صالحاً للخلوة كالمسجد
والطريق والصحراء والسطح والحمام وقيل
في الليل تصح كالمحلة والقبة المرخى سترها
قلت والصالح ما يأمنان فيه من اطلاع غير

أ

مطلب

عليهما كالدار والبيت ولو غير مسقف وكذا
البستان المغلق بابه واختلف في البيت
اذا كانت بابه مفتوحا او طوابقه بحيث لو
نظر انسان راهما ففي مجموع النوازل ان
كان لا يدخل عليهما احد الا باذن فهي خلوة
واختار في الذخيرة انه مانع قال
رحمه الله في كل موضع فسدت الخلوة
لا يجب كمال المهر واما العدة فان كانت
الفساد لمانع حسي لا يجب وان لغيره
وجبت كذا في البدائع ومثله في الخانية
ولو ازال البكارة بدفعة ثم طلقها قبل
الدخول كان لها النصف عند الامام ومحمد
وعن الثاني روايتان واعلم
انهم اقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطء
في احكام دون احكام وقد جمعها رحمه الله
في قوله • نظم
وقد اقيمت خلوة النكاح • في صور تاتيك بالايضاح
مقام نفس الوطء حتى كملوا • جميع مهرها كذا قد فصلوا
كذا كمهر المثل فيما بينهم • وحرمة الاخت عليها كذا
كذا ثبوت نسب الصغير • وتجب العدة عن تحرير
كذا اعتبار زمن الطلاق • وتجب السكنى مع الانفاق
وتحرم الاربع والاخت كذا • وتم هذا النظم والاملا
ولم يقيموها مقام الوطء في • ستة احكام تجي فاقتفي

احصانه

احصانه وحرمة البنات • وعدم التوريث في الحالات
ثم وفي جمع النقار بعد ذكر • بانها ترثه كذا ذكر
ووطئها لعلها الاول قل • كذاك رجعة فخذه لا تحل
لكن اذا طلق اخرى وهي في • وقت اعتدادها فخذه واقتفي
فان ذا الطلاق لا ينفع • وعكسه وهو الصحيح المتبع
قلت وقد قررت في الشرح لثاني مسئلتي
من البزازية الاولى انها تزوج كالبكر وعنه
ذكرها في الشرح ايضا قال وكذا لو فرق
بينهما بعد الخلوة بجب او عنة وفي المحيط
انها تزوج كالثيب والاول اولى لانه في
المبسوط جعله فيه خلافا للثانية ان
حق الوطء مرة في العمر بها لا يسقط وزاد
ابن وهبان ان عنته لا تسقط بها ولا يكون
انثى بالنفي لو كان موليا بها ولا تفسد
عبادته ولا تكفير عليه لو كان صائما ولا غسل
وقد كنت نظمت ما اقيمت فيه مقام الوطء
وما لم تقم مع ما زدته مضافا الى ما زاده ابن
وهبان فتممها واتيت بمثله مما لا يخفى ولذا
تركه اهل التحقيق فقلت
وخلوة الزوج مثل الوطء في صور • وغيرها وكفى بالنظم تعويل
تكميل مهر واعداد كذا نسب • انفاق سكنى ومنع الاخت
والربع وكذا قالوا الاما ولقد • راعوا زمانه فراق فيه تسجيل
ولو وقعوا فيه تطليقا اذا حملوا • وقيل لا والصواب الذي له الدليل

مقبول

معقول

اما المغاربة فالاحصان بالمنى ورجعة وكذا التوريث له
سقوط وطء واحلاله لها وكذا تحريم بنت نكاح البكر
كذاك النفي والتكفير ما فسد عبادة وكذا بالغسل لا تحصل
والله الموفق **تنبيه** قال في شرح المنظومة
التحقيق ان اعتبار زمن الطلاق ووجوب
السكنى والانفاق ومنع الاربع والاما من
فروع وجوب العدة وان كان راجعا اليها انتهى
واما ثبوت النسب فقال بعضهم فى احكام
العنين فلا ينبغي ذكره هنا ولذا قال في جامع
الفصولين معزيا الى ادب القاضي للخصاف
انما قائمة مقام الوطء في حق تكميل المهر
ووجوب العدة ولم تقم مقامه في حق بقية
الاحكام انتهى الا ان في غاية البيان قال لو
خلى بها في النكاح الموقوف تكون اجازة لان
الخلوة بالاجنبية حرام وقال بعضهم نفس
الخلوة لا تكون اجازة واعلم ان الموت ايضا
اقيم مقام الدخول في حكم العدة والمهر وفيما
سواهما كالعدم وعلى هذا لو ماتت الام
قبل ان يدخل بها حلت بنتها كما في شرح
الناصحي كذا في المجتبى وفيه عن العناية
تكلموا في العدة الواجبة بالخلوة
الصحيحة اهي واجبة ظاهرا او على الحقيقة
فقيل لو تزوجت وهي متيقنة بعدم الدخول

مطلب لو ماتت الام قبل ان يدخل بها حلت بنتها للزوج

حل

حل لها ذلك ديانة لا قضاء **فرع** وقع
في شرح شيخنا ان خلوة الخنثى صحيحة والاولى
اي من المجبوب ونحوه وعندي بعد ان المراد
به المتكلم فيه اشكال فقلنا لها يأخذ ان نكاح
الخنثى موقوف الى ان يتبين حاله وبعد الا
تزوجه وليه من تحنثه لان النكاح موقوف
لا يفيد اباحة النظر فان زوجه ابوه رجلا
او امرأة فلا علم لي بنكاحه وهو موقوف
الى ان يبلغ فان الذكر يدخل في الانثى دخول
المالكية والانثى تصير مملوكة بالنكاح فلا
يمكن اثبات واحد من الوصفين في حقه من
غير دليل ولا وجه لابطال نكاح الولي في حال
قيام ولايته ما لم نعلم انه لم يصادف محله
فيكون موقوفا الى ان يبلغ فان ظهرت فيه
علامة الرجال وقد زوجه ابوه امرأة
حكم بصحة عقد النكاح من حين عقد الاب
لانه تبين ان تصرفه صادف محله وان لم
يصل اليها اجل كما يؤجل العنين وان زوجه
رجلا وقد ظهر علامة الرجل فقد تبين
ان هذا التصرف لم يصادف محله فكان
باطلا انتهى وبهذا علمت ان ما نقله في
الاشباه عن الاصل لو زوجه ابوه رجلا
فوصل اليه جاز والا فلا علم لي بذلك او امرأة

قبلغ فرص إليها جاز والا أجل كالعنين ليس
على ظاهره بل بعد ظهور علامة الرجال فيه
يوجل لا قبله لانه موقوف وحيث علمت ذلك
ظهر لك عدم صحة خلوته تكميل قال شيخ
الاسلام عبد البر قولهم بعدم حرمة البنات
بالخلوة فيه نظر عندي لانهم قد اوجبوا
العدة بها وهي انما شرعت لصون الماء واستبراء
الرحم لانها قائمة مقام الوطي وهو المعلق
به التحريم في الاية ولانهم اثبتوا حرمة الزوجة
بمسه ابنته منها وهو نظيرها الام التي
هي زوجته والخلوة لا تخلو عنه او عن
تقبيل غالبا الا انه يحمل على الخلوة المجردة
عن ذلك قال وقد رايت ذلك منقولا ولله
الحمد قال في البزازية في مسائل الخلوة وفي
تحريم البنت بها اختلفوا وان خلا بها وهو محرم
او صائم عن رمضان ثم طلقها له ان يتزوج
بنتها خلافا للامام الثاني انتهى وانت
تعلم ان هذه الخلوة غير صحيحة ثم رايت في
الظهيرية لا تثبت حرمة المصاهرة بالخلوة
عند محمد خلافا لابي يوسف ولعل هذا
محمول على الخلوة الغير الصحيحة وفي التجنيس
والمزيد بعد ان رقم لاجناس الناطقي قال
في نوادر ابي يوسف اذا خلا في رمضان

او

او حال الحرمة لم يحل له ان يتزوج بابنتها وقال
محمد يحل له ان يتزوج بابنتها فان الزوج
لم يجعل واطئا حتى كان لها نصف المهر وجه
رواية ابي يوسف انه جعل واطئا فيما يحتاط
فيه حتى وجبت العدة والحرمة مما يحتاط
فيه فجعل واطئا في حق الحرمة كما في حق العدة
انتهى وبهذا يظهر لك ان المحمل الذي حملنا
عليه كلام صاحب الظهيرية هو الحق ليس
الا وان محمدا يقول ان في هذه الخلوة لا تجب
العدة لان الزوج لم يجعل واطئا ولهذا لا
يلزمه الا نصف المهر فقط واما اذا كانت
صحيحة فيلزمه كل المهر فجعل واطئا فتثبت
الحرمة على قول محمد ايضا جريا على مقتضى
هذا التعليل ويكون الخلاف خاصا بهذه
الصورة التي يكون الفساد فيها لامر شرعي
مع التمكن من الوطء حقيقة وهذا تحرير
المذهب في هذه المسالة وقد تعبت فيه
كثيرا واقول حاصله انها تحرم
بالخلوة الصحيحة اتفاقا بين الصاحبين
واختلفوا في الفاسدة قال محمد لا تحرم
وحرمها الثاني والظاهر خلافه وفي
التبيين اقام اصحابنا الخلوة الصحيحة
مقام الوطء في حق بعض الاحكام دون

مطلب

العقد قال ولم يقيد وها سقام الوطي في
ثبت الاحصان وحرمة البنات وجزم غير
واحد بعدم حرمة البنات وكانه هو المعتمد
عندهم اذا اختلف الروايات ثابت كما في الخلاصة
ولا خفاء ان هذا اذا كان في الصحيحة ففي
الفاسدة اولى وقد نقلوا عن الثاني الحرمة
في الفاسدة فكذا في الصحيحة ومحمد وان
سوى بينهما في عدم الحرمة كما هو الظاهر
الا انهم عللوه في الفاسدة بما سبق ويحتاج
في الصحيحة الى علة اخرى **النفقة**
للمعتدات والاقارب اما الاول فاعلم ان
المطلقة لها النفقة مطلقا اعني سوا
كانت حاملا او لا حرا كان زوجها او عبدا
مدبرا كان او مكاتبا او ولد ام الولد فيباع
القن فيهما ويسعى الباقون ولا خلاف في
وجوبها للمطلقة الرجعية والقول لها في
الانقضاء مع اليمين فلو ادعت حبلا انفق
عليها الى سنتين فان قالت بعد ذلك ظننته
والذي في انما هو ريح وانا ممتدة الطهر
فالقول قولها وانفق عليها الى ان ياتيها ثلاث
حيض او يحكم باياسها وتمضي بعده ثلاثة
اشهر الا ان يقيم البينة على اقرارها بالانقضا
ولو صغيرة فلها نفقة ثلاثة اشهر الا ان

تكون

تكون مراهقة قال الا ان تظهر فراغ رحمها
وهذه النفقة كهي في النكاح من اعتبار حاله
او حالهما وعليه الفتوى **قلت** وفي القنية
المعتدة اذا ابت ان تطبخ كالمنكوحة ان
كانت من بنات الاشراف او بها علة لا تستطيع
الطبخ والخبز كان على الزوج ان ياتي بطعام
مهيا او ياتي من يطبخ ويخبز والا فلا نفقة
وهذا التفصيل هو المعتنى به في المنكوحة كما في
البزازية قال وكل امراة تستحق النفقة حال
قيام النكاح تستحقها في العدة وما لا فلا
ولو لم يفرض لها شي حتى انقضت سقطت
فلو استدانت حال غيبته بغير امر القاضي
ثم قدم لا يقضى لها بشي وهذا ما رجع اليه
الامام اما لو فرض لها واستدانت بامره
رجعت والا او بغير امره قال الشهيد لا
تسقط واشار السرخسي الى انها تسقط
وهو الصحيح اذا عرف هذا فالاصل ان الفرقة
ان منه مطلقا او منها بحق فلها النفقة وان
بمعصية فلا فدخل في الاول الملاعنة والمبانة
بالخلع والايلا وردة الزوج ومجامعة امها
وما لو اقر بحرمتها وفرق بينهما بعد الدخول
بخلاف ما لو شهد الشهود بعد فرض النفقة
انها اخته رضاعا وفرق بينهما حيث رجع

عليهما بما ادى وفي الثاني منها او وقعت الفرقة
بخيار العتق في المملوكة مدبرة او ام ولد بشرط
التبوئة وقتهما وكذا بخيار البلوغ او بعدم
الكفاءة على القول به او الجب او العنة وفي
الثالث ما لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت
وان اسلمت والعدة قائمة بخلاف ما لو كان
وقت الطلاق ثم عادت حيث تستحق النفقة
قلت وفي الخلاصة من الفاظ التكفير
ان المرتدة لا نفقة لها في العدة ولها السكنى
وبه يفتى انتهى الا ان يكون حبسها الى
ان تسلم او تموت بما ينافي وجوب السكنى
وحواله يعلم مما سيأتي قال واما عدة
ام الولد فلا نفقة فيها ولذا قيدنا بالفرقة
قلت ولا بد من التقييد بكون النكاح صحيحا
اذ العدة من الفاسد لا نفقة فيها وفي
الخلاصة طلقها ثلاثا فلما اعتدت
بحيضتين اكرهها على الجماع ان منكرا طلاقها
تستقبل العدة وان معترفا لا تستقبل ولو
كان منكرا حتى لم تنقض العدة ليس لها ان
تطالبه بنفقة هذه العدة انتهى قال
وتسقط بما تسقط به نفقة الزوجة
من الحبس بالدين والردة لا انها لم تحبس
والخروج الى الحج مع غير الزوج بخلاف ما لو

قلت

قبلت ابنه والكلام في المطلقة بائنا اما المطلقة
رجعيا لو قبلت او ارتدت وان تحبس تسقط
والفرق لا يخفى ولو صالحها على دراهم مسماة
ان اعتدت بالاشهر جاز لا بالحيض ولو ادعى
طلاقها منذ سنة وانكرت لم يقبل قوله
في اسقاط نفقتها الا ببينة مع اعترافها
بانها حاضت في هذه السنة ثلاث حيض
ولو اخذت منه شيئا والحالة هذه قلت
وفي الخلاصة اقر انه طلق امراته منذ خمس
سنين ان كذبته او قالت لا ادري وقع الطلاق
من وقت الاقرار وان صدقته وقع من
وقت ما طلق والمختار للمشايخ وقوعه
من وقت الاقرار عند انها مع تصديقه
لا نفقة لها في العدة ولا سكنى قال ولو دفع
لها النفقة بنفسه او على يد رسوله وانكرت
القبض فالقول لها مع اليمين ولو فرض لها
غير الكفاية لها ان ترجع ولو عليه بزيادة
له ان يمتنع ولو منكوحة الغير ودخل بها
فان لم يعلم بالنكاح كان عليها العدة لكن لا نفقة
لها وان علم فلا قلت ولا يحرم على الزوج
وطؤها والحالة هذه وعليه الفتوى كذا في
الخلاصة وفي التنبيه انه يحرم عليه وطؤها
قال وعن الثاني لو نكحت المعتدة عن بائن

رجعي ودخل بها ثم فرق بينهما فلا نفقة
لها لكن على الاول النفقة في البائن لا الرجعي
وفي اباحة دخوله على المعتدة للاطلاع
روايتان وكما تستحق النفقة تستحق
الكسوة والسكنى قال هشام سالت محمد
عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة
والسكنى وانما لم يذكر الكسوة في الكتاب لانها
لا تنفق في العدة بمدة تحتاج اليها حتى لو
احتاجت فرض لها كما في الغاية واطلق في
الخلاصة والخانية وغيرهما وجوبها وحمله
رحمه الله على ما في النهاية وهو حسن
والسكنى لا تنقضي بمنزل الطلاق حتى لو
استاجر لها غيره جاز الا ان الافضل انه
يخرج ويتركها وذكر الخصاف انه يسكنها
في الرجعي فيما كانت فيه قبل الطلاق لان
الاعتزال غير واجب اذ ذاك وانه الموفق
واما الثاني فاعلم انها تجب على كل ذي رحم محرم
موسر بقدر الارث لمحرم معسر عاجز
عن الكسب مستودينا واختلف في حد
اليسار فقيل نصاب الزكاة وهو رواية عن
ابن سماعة عن ابي يوسف حتى قال لو كان
له ما تتاد رفع الا درهما وله عيال واخت
محتاجة لا اجبره على نفقتها وروى هشام

عن

عن محمد انه مقدر بما يفضل عن نفقته
ونفقة عياله شهرا وبالاول يفتى قالت
وفي الصغرى انه الصحيح وبه يفتى وفي
البزازية المراد باليسار هو المحرم للصدقة
وبه نفتي وفي مختارات النوازل وحد اليسار
هنا مقدر بالنصاب الذي تجب صدقة
الفطر وفي التحفة وعن محمد ان من لا
شيء في يده من المال وهو يكتسب كل يوم
درهما وله اربع دوانيق فانه يرفع لنفسه
وعياله ما يتسع فيه وينفق فضله على من
تجب عليه نفقته وقول محمد ارفق واوفق
الان في الصغرى ولا يفتى بهذا وفي فتح
القدير واذا كان كسوبا يعتبر قول محمد
وهذا يجب ان يعول عليه في الفتوى قال
واختلف ايضا في حد الاعسار الموجب
فقيل هو من تحل له الصدقة ولا تجب
عليه الزكاة وقيل هو المحتاج والذي له
منزل وخادم هل يستحق فيه اختلاف
الرواية والصواب انه يستحق واطلق في المحرم
الموسر فتشمل الصغيرة والكبير حتى يفرض
على الصبي والصبية في مالهما ويؤمر الولي
بالدفع وتشمل قوله عاجز عن الكسب الصغير
والانثى ولو بالغة والكبير الاعمى والاشل

وغيرهما وخرج الكبير السيار عن الافات وخرج
باستوا الدين الاخ النصراني فلا تجب نفقته
على اخيه المسلم قالوا وهذه النفقة لا تجب
الا بالقضا او الرضا بخلاف الاصول والفروع
والزوجة وفائدته عدم القضا بهما على
الغائب واخذ شي ظفروا به من جنس النفقة
بخلاف اولئك اي وجوبها للاقارب مختلف
فيه فقضا القاضي اعانا بامتناده او القضا
على الغايب باطل بخلاف غيرهم فان القضا
انما هو اعانة لهم على اخذ حقهم كذا في الذخيرة
واستشكله السروجي جدا بان
القاضي غير مشرع فكيف جعل له ولاية
الايجاب ابتدا بل الموجب هو الله تعالى
بقوله وعلى الوارث مثل ذلك ولا اثر
للاختلاف في نفيه الا ترى ان المبتوتة
يقضى لها بالنفقة باعتبار ثبوتها قبل
الطلاق والقضا انما هو اعانة مع ثبوت
خلاف الشافعي فيهما ووجوبها بقدر الكفاية
من اكل وشرب وكسوة وسكنى واجرة
رضاع لو رضيعا فلو كان له خادم يحتاج
اليه فرض له وتسقط بمضي المدة الا ان
باذن القاضي بالاستدانة وتستدين
قلت وفي الغاية عن الذخيرة لا ان نفقة

ما

مادون الشهر لا تسقط قال وهذا عند
اتحاد من تجب عليه اما لو تعدد فقال
الخصاف الاصل انه متى اجتمع الاقرب
والابعد فالنفقة على الاقرب في قرابة
الولاد وغيرها من الرحم المحرم وللمعتبر
قرب القرابة والمحرمية لا الارث حتى لو
كان له بنت بنت او اسفل منها واخ شقيق
كانت على ولد ابنته مع ان الارث للاخ وحده
فلو كان الابعد موسرا لا الاقرب ففي
البدائع كل من حاز جميع المال هو معسر
جعل كالميت وكانت النفقة على الباقين
بقدر الارث وكل من حاز بعضه لم يجعل
كالميت فكانت على قدر مواريث من يرث
معه بيانه معسر له ابن صغير او فقير
وثلاثة اخوة متفرقين فنفقة الاب
على الشقيق والاخ للام اسداسا خمسة
اسداسها على الشقيق والباقي على الاخر
ونفقة الولد على الشقيق والباقي على
الاخر ونفقة الولد على الشقيق خاصة
قال الخصاف ولو اجتمع المعسرون والموسرون
حتى وجبت النفقة على الموسرين اعتبر
المعسرون احيانا في حق اظهار قدر ما يجب
على الموسرين ثم يجب الكل على الموسرين بيانه

مبعض له ام واخت شقيقة ولام فقط ولاب
والشقيقة والام موسرتان فالنفقة عليهما
على اربعة اسهم ثلاثة على الشقيقة
والباقي على الام لان المعسر لا شي عليه
والموسرون يصيرون الى التوزيع وليس
لنا سوى ما ذكر والله الموفق مسئلة
التدبير اعلم انه نوعان مطلق ومقيد
ولكل الفاظ ولا يصح الا بعد صدوره
مطلقا عن الاستثناء من اهله مضافا الى
محله منجزا او معلقا بشرط او مضافا الى
وقت او ملك او سببه ولا بد من التعليق
بموت المولى لا بموت غيره فلو قال ان
مات فلان فانت حر لا يكون مدبرا وكذا
انت حر بعد موتي وموت فلان او قبله او ان
انا مت و فلان الا اذا يكون فلان قد مات
قبله قلت او يموت قبل المولى وحينئذ
يصير مدبرا مطلقا كما في المحيط قال فالاول
كانت مدبرا او دبرتك او انت حر او حررتك
او معتق او عتيق او اعتقتك او لا سبيل
لي عليك بعد موتي او عند موتي او مع
موتي او ان مت او اذا مت او متى مت او ان
حدث في حدث او متى حدث او اذا حدث

عبارة الفتاوى الهندية على
ما نقله الحلبي على الدرر فان مات
فلان قبله صار الامر بعد مطلقا
فلو مات المولى قبل موت فلان لا
يصير مدبرا وكان الموت في
بالسقوط محيط

وذكر

وذكر الهلاك او الوفاة كذكر الموت في الاحوال
كلها ومعلوم ان الولد يتبع الام في التدبير
ولو من غيره والقول له مع يمينه على العلم
ان الولد قبل التدبير والبينة لها ولو
قال انت مدبر على الف فقبل صح فاذا
مات المولى سقط المال وعتق ولو قال
انت حر بعد موتي بشهر ثم مات بعد شهر
قيل عتق من الثلث والاصح انه يعتق من
جميع المال ولو قال اخدم ورثتي بعد موتي
سنة ثم انت حر قال بعضهم يعتق بمضي
السنة ولو قال لامته اذا خدمتني ابني
او ابنتي هاتين حتى يستغنيا فانت حرة
قالوا ان كانا كبيرين فنهاية الاستغنا
بهما التزويج وان كانا صغيرين فادراكهما
ولو كان احدهما متزوج او صغير يعتق
بتزوج الاخر او بدركه فلو مات احدهما
قبل ذلك بطلت الوصية لليأس قلت
وبقي ما لو كانا كبيرين متزوجين ولم اره
والذي يظهر عدم صحته لليأس ايضا
مع ان الذي رايته في نسخة معتمدة من
فتاوى قاضي لبعض قضاة العساكر
بالديار المصرية قالوا ان كانا كبيرين
بعدمهما حتى تتزوج الجارية وتصيب

قبل صح

لا بن ثمن الجارية تمراته كذلك في المحيط
من الوصايا قال ان كان ثمنين تخدمهما حتى
تتزوج البنت ويصيب الغلام خادما
او ما لا يبلغ خادما انتهى وفي الخلاصة
لو قال لعبده انت حر بعد موتي ان لم
تشرب الخمر فشرب قبل الموت بطل العتق
ولو مضى العتق فيه فشرب لم يرد الى الرق
ولو قال اوصيت برقبتك فقال لا اقبل
فهو مدبر المريض اذا قال اعتقوا فلانا
بعد موتي ان شاء الله صح الايصا وبطل
الاستثنا وفي المحيط لو قال انت حر بعد
موتي ان شئت ان اراد المشيئة للحال
وشا يصير مدبرا لانه يصير كانه قال انت
حر بعد موتي ان شئت الساعة وان
اراد المشيئة بعد الموت لو لم ينو شيا لم يصر
ولو نهاه عنه قبل موته جاز نهيه فان
شا بعد موت المولى عتق من الثلث قال
الحاكم في مختصر يريد ان تعتقه الورثة
وفيه لو قال انت حر بعد موتي ان دخلت
الدار بعد موتي لم يصح ولو قال انت
حر الساعة بعد موتي كان مدبرا ومن
التدبير ما لو قال اوصيت لك بثلث مالي
فيدخل فيه رقبته او بعض رقبته ولو

قال

قال اعتقوا عبدي الخ هو قديم الصحبة
فهي محمد هو من يملك في صحبته ستة
اشهر وعنه ثلاث سنوات وهكذا عن
الثاني والمختار للفتوى ستة قالوا ولو
قال احدكما حر بعد موتي وله مائة درهم
ومات قبل البيان عتقا والمائة بينهما وكذا
لو قال لكل واحد منكما مائة بطلت احدى
المائتين لان بطلان احدهما يستدعي
قسمة الباقية عليهما حيث شاع العتق
فيهما ولو قال كل مملوك لي بعد موتي حر
تدبير من كان ملكه يوم المقالة قلت
لكن لو مات المولى عتق من ملكه مع المدبر
لان التدبير ايجاب عتق بصيغته
وايصا بالعتق بمعناه والايجاب ينصرف
الى ما يملكه للحال والايصا منصرف الى
ما يملكه عند الموت فصار ما يملكه للحال
مدبرا عملا بلفظ ايجاب العتق وما يملكه
عند الموت تكون وصية يتعلق عتقه
بموته وجاز بيعه للحال لان الايجاب ما
تناوله للحال وانما تناوله عند الموت
كذا في المحيط قال وحكمه في حياة المولى
ثبوت حق الحرية له فكل تصرف يبطل هذا
الحق لم يصح وفي الذخيرة كل تصرف يبطل

منه على الحر يجوز في المدبر وما لا فلا ففي
جاز الاستخدام والوطء والتزويج
والاجارة وامتنع البيع والهبة والتصدق
والايصاء والرهن ودينه متعلق بكسبه
وجنايته على مولاه ثم ان خرج من الثلث
فيها والا عتق ثلثه ويسعى في الباقي هذا
اذا لم يكن ثمة دين فانه كان سعى في الجميع

مطلب المدبر المقيد

والثاني كقوله ان مت من مرضي هذا او
سفري او نحو ذلك فانت حر قلت
ومنه ان يقول الى عشر سنين او بعد موت
فلان او ان مت او غسلت او قتلت او قبل موتي
بشهر او بيوم واختلف فيما لو قال ان
مت الى مائة سنة فانت حر والمختار انه
مطلق لا مقيد وجزم في الولوالجية بانه مقيد
وحمله قاضي خان قول اصحابنا على
الاول فالفرق بينه وبين النكاح ان هذه
المدة تاقيت صورة تابيد معنى ففي
النكاح نظر الى صورته احتياطا اعمالا
للنهي بقدر الامكان بخلافه هنا قال
والاحكام الممنوعة في المطلق جائزة فيه
غير انه ان وجد الشرط وهو في ملكه عتق

مطلب في الكلام على قيمة المدبر

هذا واختلف في قيمة المدبر فقال ابو الليث
نصف قيمته قنا وهكذا ذكره خواهر زاده

وقيل

وقيل ثلثا قيمته وقيل ينظر كم يستخدم
مدة عمره حزرا وظنا فهو قيمته قلت
والاول اصح وعليه الفتوى قاله العيني
في شرح الكنز وفي السراج والنصاب الاصح
الثاني وعليه الفتوى ولم ار من رجح الثالث
بل قال العيني انه غير سديد والله اعلم
بالصواب

بحث مسئلة اسلام الصبي الخ

مسئلة اسلام الصبي اجمع
علماؤنا على صحة اسلام الصبي العاقل وهو
من يعرف ان الاسلام سبب النجاة ويميز
الخبيث من الطيب سواء كان مراهقا او لا
وما في المحيط والخانية من تقييده بالمراهق
فاتفاقي والا لاقتضى ان اسلام غيره
لغو ولم يقل به احد قلت وفي فتاوى
قاري الهداية ان المراد بالصبي العاقل
المميز وهو من بلغ سبع سنين فما فوقها
فانه سئل عن صغير اسلم فادعى ابوه
النصراني ان عمره خمس سنين وادعت
امه المسلمة ان عمره سبع وانه مميز فالقول
لمن وما المراد بقول صاحب المجمع ويصح
اسلام الصبي العاقل فاجاب يعرض
على اهل الخبرة ويرجع اليهم فيه والمراد
بالصبي العاقل المميز وهو من بلغ سبع سنين
فما فوقها لانه روي انه عليه السلام

عن الاسلام علي رضي الله تعالى عنه وهو
ابن سبع سنين فاختاره البزدوي في كلام قاضي
خان في شرح الجامع الصغير ما يشير الى ان
المراد بالمميز من يعبر عن نفسه وكان ينبغي
ان يقال على قياس ما قالوه في الحضانة
ان كان ياكل وحده ويشرب وحده ويستنجي
وحده فابن سبع والا فابن خمس اذا اسلم
والحالة هذه اتفقوا على انه لا يجب عليه
تجديده بعد البلوغ بل يقع فرضا اما عند
فخر الاسلام فلانه يثبت اصل الوجوب على
الصبي دون وجوب الاداء فاذا وجد بعد
السبب وقع فرضا كتعجيل الزكاة واما
عند شمس الائمة القائل بعدم الوجوب
عليه اصلا فكذلك لانه لا تنافيه فاذا وجد
منه وجد الوجوب كالمسافر يصلي الجمعة
كذا في فتح القدير وفي التحرير واما على قول
الماتريدي فلانه قائل بوجوب اداء الايمان
على الصبي العاقل ثم قال في فتح القدير ولا
نعلم خلافا بين المسلمين في عدم وجوب نية
فرض الايمان بعد بلوغ من حكم بصحة اسلامه
صبيا تبعا لابويه المسلمين او لاسلامه
بنفسه كافرا ولو كان ذلك فرضا لم يغفله
اهل الاجماع عن آخرهم انتهى قالوا واختلفوا

في

مطلب المراد بالمميز من يعبر عن نفسه اه

مطلب ولا نعلم خلافا في عدم وجوب نية فرض الايمان اه

في ردته قال لا تصح وقال الثاني باطلة قلت
وعلى قولهما تصح واجمعوا انه كما في فتاوى
قاري الهداية ولو مات على ذلك خلد في النار
وكذا في فتح القدير واجمعوا انه لا يقتل
لكن يوجع ضربا مع حبس دائم وارى ان
ضربه على قول الكل لكن تاديبا على قوليهما
والى ان يرجع الى الاسلام على قولهما وفي
الخانية والمعتوه كالصبي فيصح اسلامه
اذا كان يعرف الاسلام ويميز بين الحق
والباطل واما ردته فلم تذكر في الكتب المعروفة
لكن قال مشايخنا رحمهم الله انه في حكم الردة بمنزلة
الصبي انتهى قال والارتداد في الصغير
والكبير فيما نقل عن الامام ان يقول هو بريء
عن الاسلام او منه او من محمد عليه السلام
او يدخل في اليهودية او النصرانية او المجوسية
او ينقص احدا من الانبياء او يكذب باحد
منهم او يجحد بان الله خالقه او ربه او يكذب
بالجنة او النار او الحساب كذا في روضة
الناطفي قلت وقد اكثر اصحاب الفتاوى
من الفاظ التكفير قال في البزازية وحكي
عن بعض من لا سلف له انه كان يقول ما ذكر
في الفتاوى انه يكفر بكذا وكذا فذلك
للتخويف والتهويل لا لحقيقة الكفر

قوله

مطلب والمعتوه كالصبي اه

مطلب في بيان الارتداد في الصغر والكبر اه

مطلب وحكي عن بعض من لا سلف له اخ

وهذا كلام باطل وفي البحر والحق ان ما ثبت عن
المجتهدين فهو على حقيقته وانما ثبت عن
غيرهم فلا يفتى به في مثل التكفير ولذا قال
في فتح القدير من باب البغاة ان الذي صح
عن المجتهدين في الخوارج عدم تكفيرهم
ويقع في كلام اهل المذاهب تكفير كثير لكن
ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون
بل من كلام غيرهم ولا عبرة بكلام غيرهم
وهاهنا فوائد منها ما في البزازية شرب
الخمر وقال بسم الله او قال ذلك عند الزنا
او عند اكل الحرام المقطوع بحرمته او عند
اخذ الكعبتين للنرد كفر لانه استخف باسم
الله وعن هذا قال مشايخ خوارزم الكيال او
الوزان يقول في العدد في مقام ان يقول هو
واحد باسم الله ويضعه مكان قوله واحد
لا يريد به ابتداء العدد الا انه لو اراد به ابتداء
العدد لقال بسم الله واحد ولكنه لا يقول
ذلك بل يقتصر على بسم الله يكفر وان قال
عند الفراغ الحمد لله لا يكفر عند بعض المشايخ
لان حمده وقع على الخلاص من الحرام وقيل
يكفر لانه وقع على اتخاذ الحرام فان نوى
يعامل بنيته واعلم بنو شيئا لا يكفر لما ذكرنا
من تغيير الاحتمال الذي لا يلزم به الكفر انتهى

قال

مطلب وهاهنا فوائد اه

مطلب الكيال او الوزان يقول في العدد اه

قال الشيخ عبد البر وهذا يقتضي الاتفاق
على التكفير بالتسمية اوله واول كل فعل محرم
فهو ظاهر وما في الخانية ما معناه اراد ان يضرب
غيره قال لا اخاف الله تعالى فقال ذلك الغير
الا تخاف الله فقال لا روي عن محمد انه سئل
عن ذلك فقال لا يكفر لان له ان يقول اتقي
فيما افعل وان كان ذلك على معصية فقال اما
تخاف الله فقال لا يصير كافرا اذ لا يمكنه التاويل
ولذا اذا قيل لرجل الا تخشى الله تعالى فقال
في حالة الغضب لا يصير كافرا وحكاه في
العمادية ثم قال وقيل ينبغي ان يسأل ما اراد
بقوله فان اراد به نفي الخوف كفر وان اراد
به شيئا اخر لا ثم قلت والتفصيل الاول ما
اذا اراه على معصية او لا يحمل ما اذا لم يكن
في حالة الغضب الا انه لا ينبغي ان يقال به
في الغضب ايضا لان له معه ان يؤوله على ما
سبق وقد يشهد له ما في الخانية ايضا قالت
المتشاجرة بين الزوجين فقال لها خافي الله
واتقيه فقالت لا اخافه ولا اتقيه قال ابن
الفضل ان كان عاتبها على معصية ظاهرة
فاجابته بهذا ارتدت وبانت منه وان كانت
امرا لا تخاف فيه من الله لا تكفر الا ان تريد
به الاستخفاف فتبين من زوجها انتهى اذ لا

مطلب قال الشيخ عبد البر اه

وبعله اراد ان يضرب غيره قال لا اخاف الله تعالى اه

مطلب قالت المتشاجرة بين الزوجين اه

خفان المشاجرة تحمل على الغضب الا انه في
العمادية قال سئل عبد الكريم عمن قال لامرأته
حال المعاتبة لها على ترك الصلاة اما تخافين
الله فقالت لا ينبغي ان لا تكفر بهذا القدر
لان الظاهر ان مرادها من ذلك اما لا اخاف
الله حقيقة الخوف واكثرنا لا نخاف الله
حقيقة الخوف ولولا ذلك لما عصيناه
ووجه اخر ان لهذا الكلام تاويلا يمكن ان
يقال لا اخاف الله لانه كريم حليم فلا يحكم
بكفرها الا اذا كانت هذه المقالة على وجه
الاستخفاف والاستهزاء انتهى وهذا
كما ترى خالف التفصيل لان ترك الصلاة
معصية والتاويل المذكور باق في كل
معصية ولو حسن فينبغي الاقتداء به في
كل معصية ولا تجترئ على الكفر مع التاويل وفيه
منع لقول قاضي خان كما سبق ولا يمكنه التاويل
وهذا مما لم ار لاحد والله اعلم ومنها ما
في الظهيرية دفع الى فقير من مال الحرام
شيئا يرجو به الثواب يكفر ولو علم الفقير
بذلك فدعا له وامن المعطي كفرا جميعا
انتهى قال ابن وهبان وينبغي ان يكون
كذلك مالو امن اجنبي غيرهما وكثير من
الناس عنه غافلون ومن الجهال فيه واقعون

لعله الفقير

مطلب دفع الى فقير شيئا من المال الحرام

والمسالة

والمسالة مقيدة بقيدين الاول ان تكون
حرمة المتصدق به قطعية كما اذا تصدق
بعين المكس اما اذا اخذ مائتين من رجلين
وتصدق بها بعد خلطها لا يكفر لانه قبل
اداء الضمان وان كان حرام التصرف لكنه ليس
حرام لعينه انتهى كذا في البزازية قال الشيخ
عبد البر وهذا قول الامام لانه يرى الخلط
استهلاكا اما على قول من لا يرى
فينبغي ان لا يكفر لشبهة الخلاف الثاني ان يكون
الاخذ عالما بانه حرام قاله الشيخ عبد البر
ولم يعزه والظاهر ان اشتراط العلم في المعطي
والمؤمن ايضا ومنها ما في الذخيرة قال
رجل لغيره كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يحب كذا بان قال مثلا كان يحب القرع فقال
ذلك الغير انا لا احبه يكفر هكذا روي عن
ابي يوسف نصا وبعض المتاخرين قالوا اذا
قال ذلك على وجه الاهانة كفر انتهى وفي
البزازية ذكر مسالة ابي يوسف ثم قال
وهذا محمول على انه على سبيل الاستخفاف
اما لو قال ذلك لمرض اصابه منه لم يكفر كما في
التجنيس قال الشيخ عبد البر واما تعليلهم
بقصد الاهانة فمما لم يظهر لي وجهه لانه
حيث ما وجدت الاهانة كفر سواء في هذه

مطلب قال لا احب القرع

المسئلة وانشائهما او غير ذلك من كل نوع
من انواع الكلام وغيره نعم لو عللوا بان فيه
اهانة واستخفافا بما كان يحبه عليه السلام
لم يبعد ذلك وكان حسنا لان الكلام قد يكون
كذلك وقد لا يكون بان يكون لمرض او لانه
لا يوافق مزاجه فيحصل له الضرر باكله
شيئا وقد صرحوا بان الاستخفاف
بالسنة كفر في غير موضع انتهى فالحاصل
ان الاستخفاف بسنة او حديث من احاديثه
عليه السلام كفر وبنى عليه في البزازية
ما لو قيل له قلم الاظفار سنة فقال لا افعل وان
كان سنة كفر وفي الذخيرة قال لغيره سوّ
شاربك او قصه فانه سنة فقال لا افعل
ان انكره اصلا كفر ومنها ما في الخلاصة
سب الشيخين ولعنهما كفر وفي البزازية
وغيرها من انكر خلافة ابي بكر فهو كافر
في الصحيح ومنكر خلافة عمر كافر في الاصح
وفي البدايع من انكر امامة ابي بكر فهو كافر
في الصحيح وقال بعضهم مبتدع وكذلك
من انكر خلافة ابي بكر وعمر في اصح الاقوال
ومنها ما في القنية قيل لو قال لا اقبل
شفاعة النبي عليه السلام في الجملة فكيف
اقبلها منك لا يكفر لانه لا يجب عليه الامهال

وتركه

مطلب الاستخفاف بسنة او حديث

مطلب سب الشيخين

وتركه حقه قال ابن وهبان وفي كلامه
اشارة الى ضعفه ولم اقف على المسئلة في غير
كلامه وجزم الشيخ عبد البر بضعفه لما تقرر
ان كل ما فيه تنقيص له عليه السلام او استخفا
او اهانة يكون كفرا فان وجد في الكلام
ما يفهم ذلك فلا خلاف في انه كفر وان لم يوجد
ففي اطلاق هذا الكلام خشونة في حقه
عليه السلام وقد كفر مشايخنا فيما هو
دون هذا وينبغي ان لا يفتى بهذا القول
ويشدد على من يقع فيه غاية التشديد
من الضرب والحبس والتنكيل ان لم يكفر انتهى
اقول ومما يناسب القول المذكور ما في
البزازية وقع بين رجلين منازعة فقال
ان امر رسول الله صلى الله عليه وسلم ايش
بامره لم يكفر هكذا جزم به وينبغي ان
يكون فيه ما فيه ومنها ما في العماد يحكى
عن الماتريدي ان من قال لسلطان زماننا
انه عادل كفر وقال بعضهم لا يكفر لان له
ان يقول هو عادل عن طريق الحق ونحو
ذلك وعلم بذلك انه لو اراد به حقيقة
اللفظ كفر عند الكل واورد في البزازية
ان عدله في قضية جزئية يكفي لصدق
الاطلاق واجاب بانه منقول في العرف لا يطلق

مطلب من قال لسلطان زماننا انه عادل كفر الخ

الا على من استمر في وتيرة الشرع كما لا يقال
لمن صلى وزكى في عمره مرة مزكي ومصل ولمن امر
بالمعروف ونهى عن المنكر امر وناه ولمن فرض
منه ظلم مرة ظالم ومنها ما في العمادية من
ابغض عالما او فقيها من غير سبب ظاهر
خيف عليه الكفر وعزاه في الخلاصة الى الحنفا
وقيد الكاساني السبب بالشرعي وجعل في
الحاوي الاستخفاف بهم كفر فقال ومن استخف
بالنبي او نبي من الانبيا يكفر وكذا من استخف
بالعلما لمنة الدين والشريعة حتى روي
ان من قال لفقيه فقيه بالتصغير يكفر ومنها
ما اذا قال شي لله قال بعضهم يكفر واخوف
عنشى عليه الكفر قال الشيخ عبد البر هذه
المسئلة في حفظي قديما وسمعتها من والدي
شيخ الاسلام غير مرة ورايتها منقوله والان
شذ عني محلها وان ظفرت به عزوته ولكني
جازم بتيقن انها منقولة لا شبهة عندي
فيه ولعل وجه الاول انه طلب شيا لله والله
تعالى غني عن كل شي والكل مفتقر ومحتاج
اليه وينبغي ان يرجح فيها عدم التكفير فان
لنا تاويلا فانه يمكن ان يقال اردت اطلب شي
اكراما لله تعالى قلت وابطال عمله فيعيد الحج
والنكاح وفي التتارخانية معزيا الى اليتيمة

مطلب
قال شي لله

لو

مطلب
لو تاب المرتد
تعود حسناته او لا

لو تاب المرتد تعود حسناته وهذه مسئلة اختلف
فيها فعند ابي علي وابي هاشم من اصحابنا تعود
وعند ابي القاسم الكعبي لا تعود ونحن نقول
انه لا يعود ما بطل من ثوابه لكنه تعود طاعاته
المتقدمة مؤثرة في الثواب بعد انتهى قال
وحكمه بينونة الزوجة والقتل الا ان يتوب
بان يتبرا مما دخل فيه مع الشهادتين فان
عاد وطلب التاجيل اجل ولو بعد الموافقة
ثم بعد الاسلام يوجع ضربا مع حبس مقيدا
لظهور خشوع التوبة عليه وقيل في الرابع
لا يضرب ولا يحبس قلت ويستثنى من اكره
على الاسلام ثم ارتد فانه لا يقتل كما في الخلاصة
وكذا اللقيط اذا اسلم ثم ارتد وقيده في
التتارخانية بما اذا وجد في مصر من امصار
المسلمين وفي السراجية سوا كان مسلما او
كافرا وفي الظهيرية من الصحيح قال في
المحيط وكذا من حكم باسلامه تبعا اذا بلغ
كافرا فانه يجبر على الاسلام ولا يقتل
استحسانا ومعلوم ان هذا في الرجل اما
المراة فتحبس الا ان تكون امة فتدفع الى
مولاها لاحتياجه اليها ولا على الاصح او سلمة
فتقتل على الاصح كالرجل يعني اذا اعتقدت
انها الخالقة لافعالها وتقبل توبتها خلافا لما

في البحر كذا في المحيط الا ان قال الساحر يسحر
وهو جحد لا يدري كيف يفعل ولا يعرف فهذا
لا يستتاب والاستتابة احوط و يقتل
اذا اخذ وثبت ذلك منه وفي الخانية عن الفقيه
ابي الليث ان تاب الساحر قبل ان يوخذ قبلت
توبته ولا يقتل وان اخذ ثم تاب لم تقبل
توبته و يقتل وكذا الزنديق المعروف والفتوى
على هذا القول وقد سئل قارئ الهداية عن
الزنديق اجاب هو من يقول ببقاء الدهر
اي لا يومن بالاخرة ولا بالخالق و يعتقد ان
الاموال والحرم مشتركة وقال في موضع اخر
هو ان لا يعتقد الها ولا نبيا ولا حرمة قال
واما اليهودي والنصراني فاسلامه كذلك
مع زيادة كان يقول دخلت في دائرة الاسلام
كذا في الخانية وعلله في الذخيرة بانه قد
يتبرأ من اليهودية ويدخل في النصرانية
او المجوسية فجاز ان يكون تبريه لذلك فان
قلت الاتيان بالشهادتين قرينة على
خصوص هذا التبري قلت ممنوع لانهم
مقرون بالوحدانية وبان محمدا رسول الله غير
انهم يزعمون انه ارسل الى العرب خاصة وعن
هذا قال بعض المشايخ لو قيل لنصراني امحمد
رسول الله حق قال نعم لم يكن مسلما هو الصحيح

لامكان

لامكان تاويله بانه الى العرب خاصة قلت
ولو قال دخلت في دائرة الاسلام ولم يتبرأ
التعين به كما جزم به في المحيط معللا بان في
لفظه ما يدل على دخول حادث في الاسلام
وذلك غير ما كان عليه فاستغنى به عن
التبري قال ولا يدخل بقوله انا مسلم او
اسلمت او انا مومن او امنت لانه يزعم ذلك
في نفسه قلت لكن في المحيط لو اعترف
اليهودي بانه على دين الاسلام او قال انا
مسلم قال ابو حنيفة اولا لا يكون هذا اسلاما
حتى يقر ان ما جاء به من اسمه و يتبرأ من اليهودية
والنصرانية ثم رجع وقال ذلك اسلام منه
قال وعن ابن زياد انه لا يكون الا اذا اخرجه
جوابا لقول الاخر اسلم وروى الحسن عن
الامام انه يستفسر فان قال اردت ترك
اليهودية والدخول في الاسلام حكم باسلامه
وان قال ما يزعمه من الباطل لم يحكم باسلامه
هذا اذا لم يقل انا مسلم مثلك فان قاله حكم
باسلامه كذا في مجمع النوازل قال
قاضي خان فلو لم يستفسر وصلى بجماعة حكم
باسلامه وان مات قبل ذلك فهو كافر قال
في البدائع الكفار اصناف اربعة صنف
ينكرون الصانع وهم الدهرية وصنف ينكرون

الوحدانية وهم الثنوية والمجوس وصنف
يقرون بها لكن ينكرون بعث الرسل وهم قوم
من الفلاسفة وصنف يقرون بالكل في الجملة
غير انهم ينكرون عموم رسالته عليه السلام
لكافة الخلق وهم اليهود والنصارى فالصنفان
الاولان يكتفى منهم بقول لا اله الا الله والثالث
لابد ان يقول محمد رسول الله وحكم الرابع
قد علمته قلت وفي كتب اصول الدين
الثنوية قوم يقولون ان للعالم صانعين
وبعض النصارى بثلاثة فانهم ذهبوا الى الهية
عيسى ومريم كما اخبر الحق عنهم بذلك قاله
الفتح ثم قال في قول البدايع اليهود والنصارى
والمراد بعض النصارى منهم طايفة يقال
لهم العيسوية صرح بذلك في المغني وفتاوى
قاضي خان والحاصل ان بعضهم فهم من كلام
البدايع وغيرها انه لابد في اسلام اليهود
والنصارى من التبري ونازعه الشيخ قاسم
بان هذا في طايفة منهم اذ لا شك انهم طوايف
وقد افصح عن ذلك الامام محمد بن الحسن فقال
في السير الكبير ما نصه اما الكتابي وهو
اليهودي والنصراني فكان اسلامه في زمنه
عليه السلام بتبيين الشهادتين ان لا اله الا الله
وان محمدا رسول الله فاما اليهود بتلاوة القرآن
بلد
فاما اليوم اذا

اذا قال اليهودي او النصراني ذلك لا يحكم
باسلامه ما لم يقل تبرأت عن ديني ودخلت
في دين الاسلام قال شراح الكتاب يريد
باليوم زمنه لان اليهود بالعراق في زمن محمد
كانوا فرقا منهم من يجحد رسالة محمد ومنهم
من يقر بها الا انه يقول لم يبعث في اخر الزمان
ومنهم من يقر برسالته الى العرب لا الى
بني اسرائيل ثم انما يحمل على التقليد فجعلهم
قسما واحدا انتهى وعلى هذا فينبغي ان
يستفسر الاتي بالشهادتين منهم ان لم يدر
حاله والله الموفق ثم رأيت في فتاوى قارى
الهداية وقد سئل عن ذمي تلفظ بالشهادتين
لا غير هل يصير مسلما اجاب لا يحكم باسلامه
كذا افتى علماؤنا والذي افتي به انه اذا تلفظ
بالشهادتين يحكم باسلامه وان لم يتبرأ عن
دينه الذي كان عليه لان التلفظ بهما صار
علامة على الاسلام فاذا رجع الى ما كان عليه
يقتل الا ان يعود الى الاسلام فيترك وان
استحسن ذلك سيما في عوام اهل الذمة
وفي الخانية من لا يقر بوحدانية الله تعالى
لو قال الله لا يصير مسلما والتقييد بمن
ينكرها قد يفهم انه في القسم الاول يكتفى به
فلم اره قاله فلو قال اشهد ان محمدا رسول

الله صار مسلما كما اذا قال لا اله الا الله وكذا
لو قال انا مسلم او على دين الاسلام او دين
محمد صلى الله عليه وسلم حتى لو مات يصلى
عليه انتهى وينبغي ان يكون انا مومن
او امنت كذلك وفي المحيط وكذا لو قال
اسلمنا او امنا بالله او انا على دين الحنيفية
قاله والاسلام كما يصح بالقول يصح بالفعل
ولاه في البدايع ايضا لا له مثل ان يصلي
الكتابي او المشرك في جماعة فيحكم باسلامه
وقد نظمت ما يصير مسلما فقلت
يصح اسلام من الكفار بالفعل كالقول مع الاظهار
كما اذا صلى مع القوم قد قال في مسجد او وحده فلا تعل
بسجوده عند سماع السجدة يصير مسلما به فعده
كذاك احرام مع الطواف مذهبنا في غاية الانصاف
كذاك لو ادى زكاة الابل بلا مرافقة فاسمع وانقل
قلت وفي هذا النظم تنبيهات الاول ان
قوله مع القوم يفهم اشتراط الجمع وليس
بشرط لما في الخانية لو صلى خلف مسلم مقتديا
به فانه يحكم باسلامه ولو صلى اماما لا يكون
مسلما ثم قال لو شهد قوم على كافر انه صلى
معنا صلاة واحدة في جماعة صلى صلاتنا
واستقبل قبلتنا قال الناطفي جعلته مسلما
قالوا ان كان اماما او غيره وفي تتمة الفتاوى

عن

عن نوادر ابن رستم سئل محمد عن ذمي شهد
عليه الشهود وانه صلى معنا صلاة واحدة
بجماعة اجعله مسلما وتضرب عنقه اذا
رجع الى الكفر قال نعم الا اذا قالوا صلى وحده
فانه قالوا صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا
فكذلك وسوا قال الشهود كان اماما
وغيره انتهى وهذا محمول على انه قول محمد
لما سيأتي الثاني ان قوله او وحده جرى
على ضعيف منسوب الى محمد ففي فتح القدير
صلى الكافر بجماعة حكم باسلامه ومنفردا
لا وفي الخانية لو صلى وحده لا يحكم باسلامه
وروى داود بن رشيد عن محمد انه يكون
مسلما وبه جزم الناطفي وقيده بان
يكون الى قبلتنا وفي الوقت وفي البدايع
صلى الكافر بجماعة او وحده واستقبل
القبلة يحكم باسلامه عند محمد وفي
الذخيرة فان صلى وحده فعلى قول ابي
حنيفة لا يحكم باسلامه ومن مشايخنا من
قال لا خلاف في الحقيقة فان ما ذكره ابو
حنيفة تاويله اذا صلى وحده لغير اذان و
اقامة وعند ذلك لا يحكم باسلامه بالاتفاق
وتاويل ما قاله اذا صلى باذان واقامة
وحده وعند ذلك يحكم باسلامه بلا خلاف

وفيه نظر لما سياتي وقال ابن وهبان ظاهر
الرواية انه لا يصير مسلما الا فيما لو صلى موتما
في جماعة الثالث لا بد من تقييد الصلاة
بالتامة حتى لو افسدها لم يصر مسلما
كذا في المنتقى الرابع ان قوله كذا ان احرم
الخ ضعيف ايضا ففي الخانية لو صام او حج
او ادى الزكاة لا يحكم باسلامه في ظاهر
الرواية وروى عن محمد انه ان حج
كالمسلمين بان احرم ولبى وشهد المناسك
كلها كان مسلما والا فلا ولم ار من سلمنا
في تخصيص زكاة السايمة ولذا انكره ابن
وهبان نعم سجود التلاوة مذكور في البزازية
الخامس بقي عليه لو اذن في الوقت صار
مسلما كما في الظهيرية والتتمة ولو ارتد
بعد ذلك ضرب عنقه ومثله في الغاية
قال ولو اذن في الوقت لا يصير مسلما لانه
يستهزئ به ونقل عن النواوي انه لو حكى الاذان
لا يصير مسلما قال وكذا عندنا وانه لو قيل
له قل كذا وكذا بالا استدعا يصير مسلما
بلا خلاف وفي المحيط صلى الكافر في جماعة او
اقرانه صلى في جماعة او اذن في بعض
المساجد حكم باسلامه ونقل في التتمة
توفيق محمد بين ما لو قال اليهود انه كان

يوذن

٣٧

يوذن ويقيم او هو يوذن فيما يصير
مسلما وبين ما لو قالوا سمعناه يوذن في
المسجد حيث لا يصير به مسلما لان الاول
مشعر بالعادة بخلاف الثاني وفي الخانية
لو قالوا سمعناه يوذن في المسجد قالوا
لا يحكم باسلامه حتى يقولوا سمعناه
يوذن في المسجد وانت خبير بان هذا
كله يفيد انه يصير مسلما لا اذان وحده
فقوله الثاني لو اذن واقام اجعله مسلما
لا يفيد اشتراط ضم الاقامة اليه بد لنا ما
علم به المسئلة لان الاذان سنة في السفر
والحضر واعلم ان ابن وهبان قيد الاذان
والتلبية مع الاحرام على القول به بما اذا كان
غير عيسوي اما اذا كان عيسويا اي
منسوبا الى ابي عيسى اليهودي الاصبهاني
من بعث اليهود ن نعتقد رسالته عليه السلام
الى العرب خاصة فانه لا يكون مسلما باذانه
نقله السروجي عن النووي قال وكذا عندنا
وعلله بانكارهم عموم رسالته عليه السلام
قال ابن وهبان وكذا في التلبية لان الجاهلية
كانوا يلبون وحقق الشيخ عبد البر ان الاذان
في غير الوقت لا يكون اسلاما ممن يخصص
رسالته عليه السلام بالعرب فيكون هذا من

قبل الاقوال التي لابد منهما من النية اما في
الوقت فانه دل على اعتقاده العموم اذ الفعل
لا يحتملها ذكره واما التلبية فلم اقف على
التقييد بغير المسنونة في كلام علمائنا بل
نص عليهم بان الكافر اذا فعل كذا يكون مسلما
يدل على التعميم في كل مخالف عيسويا كان
او غيره لان الاتراك فصلوا في القول لما كان
محل الاشتباه وترددوا في الفعل كذلك استنو
وكان ابن وهبان كاسن الحج على الاذان
لكن الاذان من قسم الاقوال لا الافعال والحج ثم
لما يسر الله بمنته هذا الجمع نظمت ما يصير
به مسلما وما لا يصير طبق ما مهدت
فقلت
وكافر في الوقت صلى باقتدا متمما صلاة لا تفسد
او اذن ايضا معلنا او قد سجد
او بالاذان معلنا فيه اتى او قد سجد عند سماع ما
فمسلم لا بالصلاة منفرد ولا الزكاة والصيام الحج

في الدرر
او اذن ايضا معلنا او زكى
سوايما كان سجد تزكي

مبحث
مسايل الاوقاف
٤٢

مسايل الاوقاف وهي عشرون مسئلة

اعلم ان الوقف جائز عند الامام وابي يوسف
ومحمد وزفر والحسن وفي الاصل كان ابو
حنيفة لا يجيز الوقف وبظاهر هذا اللفظ
اخذ بعض الناس وليس كما ظن بل هو جائز
عند الكل غير انه عند الامام يجوز جواز الاعارة

ولا

ولا يلزم الا بالقضا او الوصية بان يقول اوصيت
بغلة داري او اوصي بهذه او جعلتها وقفا
فتصدقوا بغلتها او اوصى بان يوقف وحكم
الحكم لا يرفع الخلاف على الاصح وغيره مما هو
جائز بغير هذه التكلفات والناس لم ياخذوا
في هذا بقول الامام لكثرة الاثار عنه عليه
السلام واصحابه فيه وتعامل الناس
كذا في الخانية قال وطريق القضاء ان
يسلم الواقف الوقف الى المتولي ثم يريد
ان يرجع عنه فينازعه بعلة عدم اللزوم
ويختصمان الى القاضي فيقضي القاضي
بلزومه انتهى وفرعه في البحر على راي الامام
اذ الصحيح ان الشهادة عليه بدون
الدعوى مقبولة ولذا لو باع ثم ادعى انه وقفه
لا تسمع دعواه ويقبل برهانه قال البزازية
لا لصحة دعواه بل لان البرهان يقبل عليه
بلا دعوى كالشهادة على عتق الامة في
المختار ولا تسمع الدعوى من غير المتولي
وعليه الفتوى انتهى فائدة القضا
بصحة الوقف ليس قضا بلزومه ووجهه
ان الوقف جائز غير لازم عند الامام لازم
عندهما فاذا قضى بصحته احتمل ان يكون
قضى بمذهبه ولا معنى للجواز هنا الا الصحة

فيحتاج الى التصريح

بذلك كذا قالوا ونظر فيه ابن الغرس بان
الامام لم يقل بكونه تبرعا مطلقا بل هو لازم
عنده اذا علق بالموت او قضى به القاضي
ولا شك ان القضا بصحته قضا به فيكون
القضا به مقتضيا للزومه للزومه فلا
يحتاج الى التصريح باللزوم في القضا به وهو
ان معنى قولهم او قضى به القاضي اي قاضي
يرى لزومه اما اذا قضى بصحته من لا يراه
فلا مرية انه لا يكون قضا بلزومه وانت
تعلم ان هذا لا يتاتى الا في القاضي المجتهد
اما المقلد فليس له ان يحكم الا بالصحيح من
المذهب وسياتي ان قولهما في الوقف هو
الصحيح وفيهما المتولي اذا اشترى من غلة
المسجد حانوتا او دارا او مستغلا اخر جاز
لان هذا من مصالح المسجد فان اراد المتولي
بيعها اختلفوا قال بعضهم لا يجوز لانه صار
من اوقافه والصحيح انه يجوز لان
المشتري لم يذكر شيئا من شرائط الوقف
وفي الذخيرة جاز البيع اذا كان له ولاية
الشرا وهذه المسئلة بنا على ان متولي
المسجد اذا اشترى من الغلة دارا هل يصير
وقفا بمجرد الشرا او لا المختار لا ومن يصير

مستغل

> لعله بعدم لزومه صح

> مطلب اذا قضى بصحة الوقف من لا يراه الخ وبعده لو اشترى المتولي حانوتا من غلة المسجد الخ

مستغل المسجد لان الشرائط التي يتحقق
بها لزوم الوقف لم توجد وفي البزازية
وذكر ابو الليث في الذخيرة ان يكون وقفا وهذا
تصريح بانه المختار وفي القنية ليس للقيم
ان يشتري دارا للموقوف من غلته ولو فعل
ووقف يكون وقفه ويضمن ونقل عن ابي
سلمة انه يجوز قيل وهذا استحسان وعدمه لا
يجوز وينبغي ان يشترط في بيع بامر الحاكم
وفي الذخيرة اذا اشتروا من غلة داري هذه
كل شهر بعشرة دراهم من غلة داري هذه خبزا
وفرقوه على المساكين صارت وقفا لان
الدار يودي الى مدة الوقف فصار كانه قال
وقفت داري هذه على المساكين ومثله في
الخانية والخلاصة قلت وصرح في القنية
انه يجوز التصدق ببعض الغلة بغير شرا
الخبز فيها ووقف على المتفقهة حنطة فيدفعها
للقيم دنانير فلهم طلب الحنطة ولهم اخذ
الدنانير ان شاوا الثمن والقضايا ليس قضا
على الكافة جزم به قاضي خان في باب ما يبطل
دعوى المدعي ونقل في الخلاصة قولين
في المسئلة وان بعضهم جعل القضا به قضا
على الكافة كالعتق لا فرق بين الحرية الاصلية
والعارضة بالاعتاق وفي الصغرى من يعو

> استحسان والقياس

> لعله الشرا من غلة

> وم

النكاح فقضى لانسان بنكاح او نسب او ولا
عتاقة ثم ادعاه الاخر لا تسمع انتهى واقتصر
البزازي على النكاح والنسب واذ قد علمت
ان حكم المحكم لا يرفع الخلاف فما في الاسعاف
لو كان الواقف مجتهدا يرى لزوم الوقف
ولا يصح الرجوع فيه وان تبدل راي
المجتهد او افتى المقلد بعدم اللزوم بعد
ذلك الظاهر انه ضعيف قاله وفي البدايع
لا خلاف بين العلما في جواز الوقف في حق
التصدق بالغلة ما دام الواقف حيا ويكون
ذلك بمنزلة النذر بالتصدق بالغلة
ولا خلاف ايضا في جوازه في حق زوال الملك
الرقبة اذا اتصل به قضا القاضي او كان
مضافا الى ما بعد الموت بان قال اذا مت
فقد جعلت داري او ارضي وقفا على كذا
او هو موقوف في حياتي صدقة بعد وفاتي
فيكون حال الحياة تعلقا الى الموت واختلفوا
في جوازه مزيلا للرقبة اذا لم يوجد هذين
قال الامام لا يجوز حتى كان للواقف التصرف
فيه ويكون ميراثا بعده وقالا وعامة العلما
يجوز وتنتفي عنه هذه الاحكام ثم في ظاهر
الرواية لا فرق في عدم الجواز بين الصحة
والمرض وروى الطحاوي انه يجوز من الثلث

وفي

واصل فيه رايه وعرض
لم زوال ملكه عنه او
مقابلا ما قال قاضي
بجوازه وفصله وعرض
ذلك لزم الوقف

وفي الهداية وغيرها الاصح انه عنده جائز
غير لازم وعندهما لازم قلت وفي فتح
القدير اذا لم يزل ملكه عند الامام قبل الحكم يكون
موجب القول المذكور حبس العين على ملك
الواقف والتصدق بالمنفعة ولفظ حبس لا
معنى له لانه يبيعه متى شا وملكه مستمر
فيه كما لو لم يتصدق بمنفعته فلم يحدث الواقف
الا مشيئة التصدق بالمنفعة وله ان يترك
ذلك متى شا وهذا القدر كان ثابتا قبل الوقف
بلا ذكر لفظ الوقف فلم يفد الوقف شيا وهذا
القدر كان ثابتا قبل الوقف بلا ذكر لفظ
الوقف فلم يفد الوقف شيا وهذا معنى
ما ذكر في المبسوط كان ابو حنيفة لا يجيز
الوقف وحينئذ فيقول من اخذ بظاهر هذا
اللفظ فقال الوقف عند ابي حنيفة لا يجوز
صحيح لانه ظهر انه لم يثبت به قبل الحكم حكم
لم يكن واذا لم يكن له اثر زايد على ما كان قبله
كان كالعدم والجواز والفساد والصحة فرع
اعتبار الوجود معلوم ان قوله لا يجوز
ولا يجيز ليس المراد التلفظ بلفظ الوقف
بل لا يجيز الاحكام التي ذكر غيره اما احكام
ذكر الوقف فلا خلاف اذا فابو حنيفة قال لا

يجوز الوقف اي لا تنتفي الاحكام التي ذكرت
له الا ان يحكم به حاكم انتهى قال الشيخ الاخ
وفيه نظر من وجهين الاول منع قوله ان
الوقف لم يفد شيئا اذ الحكم به صحيح وجعل الفقير
اي يا كل منه ويثاب الواقف عليه ولولاه
ما ثبت شي من ذلك الثاني ان قوله فقول
من اخذ بظاهر هذا اللفظ صحيح ممنوع
ايضا لان مقتضاه بحسب الاصل نفي الصحة
مطلقا حتى لو حكم به لا يصح انتهى ويدل
على ذلك ما في البزازية معنى الجواز جواز صرف
الغلة الى تلك الجهة اي ومعنى عدمه
عدم جواز صرفها اليها وما ذاك الا لعدم
الصحة قال ولم يختلف المشايخ في اللزوم
على قولهما بل قال في الظهيرية استبعد محمد
في الكتاب قول الامام وسماه تحكما على الناس
بغير حجة وقال ما اخذ الناس بقول ابي حنيفة
واصحابه الا بتركهم التحكم على الناس ولو جاز
تقليد الامام في هذا لكان من مضى قبله
احرى ان يقلد قلت وفي البزازية وذكروا
من كرامات الامام ان محمدا لما غلب عليه سلطان
الحجج اللائحة لم يسمع قوله الا سنا في تحكما
فانقطع خاطره لذلك ولم يقدر على التفريع

مطلب استبعد محمد في الكتاب قول الامام الخ

لمسائل

لمسائل الوقف حتى فرع عليه بعض اصحابه
كهلال وغيره وقال قبله كيف يطعن على سيد
التابعين بانه لم يثبت الوقف في الحرمين مع انه
حج خمسا وخمسين حجة ولقي ما اتى الصحابة
وبذلك حكمنا بانه من التابعين فلا ينساغ
الطعن بعدم الوقوف مع ذلك العكوف قال
ولم يختلفوا في اختيار قولهما ففي الكافي
الفتوى على قولهما وفي الخلاصة واكثر مشايخنا
اخذوا بقولهما غير ان ابا يوسف يشترط
التابيد ولو معنى ومحمد يريد كونه مقسوما
مسلما الى المتولي واختلف راي المشايخ
في الترجيح فبعضهم رجح قول ابي يوسف
قال هلال وبه ناخذ وفي منية المفتي
الفتوى في الوقف على قول ابي يوسف وفي
السغدي قال الحسامي في واقعاته نحن
نفتي بقول ابي يوسف ومشايخ بلخ يفتون
بقولهم في المجتبى وكذا مشايخ خوارزم وفي
القنية الفتوى في الوقف على قول ابي يوسف
وفي المحيط واكثر مشايخنا اخذوا بقول ابي
يوسف ترغيبا للناس وبعضهم اختار قول
محمد قال في شرح المجمع واكثر فقهاء الامصار
على قوله وعليه الفتوى وفي الكافي مشايخ
بلخ اخذوا بقول ابي يوسف في وقف المشاع

مطلب ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه من التابعين والله حج خمسا وخمسين حجة الخ

مطلب ابو يوسف يشترط التابيد

ومشايخ بخارى اخذوا بقول محمد قلت
وفي الحقايق وكذا الاصح وقف المشايخ وعليه
الفتوى وفي التجنيس وبه يفتى هكذا في
الواقعات وفي الكبرى وقفت دارًا على ثلاث
بنات لنا وآخره للفقرا ولا مال لنا غيرها ولا
وارث لنا غيرهن فثلث الدار وقف عند ابي
يوسف وشرط محمد وبه يفتى وذكر بعد انه
المختار للفتوى وقال قاضي خان وعليه
الفتوى مهمة سئل العلامة قاسم
عن رجل وقف شيا معينا على نفسه ثم من
بعده على جهة عينها ولم يتصل بحاكم شرعي
ثم بعد ذلك وقف ذلك الشي بعينه على
نفسه ثم من بعده على جهة اخرى غير
الاول وحكم بصحة هذا الوقف الثاني
ولزومه حاكم حنفي في وجه الوقف في ساعة
الوقف ثم بعد موت الواقف حكم حنفي بصحة
الاول لعدم علمه بالحكم الثاني فاي الحكمين هو
المعمول به فاجاب الوقف الاول هو الصحيح
لاتفاق المشايخ على ان الفتوى على قول من قال
بلزوم الوقف وحيث كان لازما فلا يصح نقضه
بلا شرط منه ولا يضر في لزومه عدم اتصاله
بحاكم لان الحاكم ممنوع شرعا ان يحكم بخلاف
ما عليه الفتوى انتهى ولقايل ان يقول بل

الحاكم ممنوع ان
يحكم بخلاف ما عليه
الفتوى الخ

الثاني

الثاني هو المعمول به لانهما وان قالا باللزوم
بمجرد القول الا ان محمدا اشترط مع ذلك شروطا
منها ان يكون مسجلا ومنها ان يكون مسلما
الى المتولي وليس في الوقف الاول شي من ذلك
وحينئذ فالوقف الثاني المتصل به الحكم صحيح
لم يعارضه شي وقد رجح كثير من مشايخنا
قول محمد وقد تكفل بنقل ذلك الشيخ قاسم
في تصحيح القدوري فقوله ان الحاكم ممنوع
ممنوع فتدبر واعلم انه ينبني على التولية
مسايل الاولى لو عزل الواقف القيم واخرجه
وولى غيره من غير ان يشترط له ذلك جاز عند
ابي يوسف خلافا لمحمد الثانية لو مات وله
وصي فلا ولاية لوصيه عند محمد بل للقاضي
الثالثة لو تولاه الواقف بنفسه لم يملك
ذلك عند محمد خلافا لابي يوسف الرابعة
لو شرط الواقف الولاية لنفسه صح الشرط
والوقف عند ابي يوسف وابطلهما محمد
وهو قول هلال الثانية في وقف المحجور والمرهون
والفضولي والمريض وفي آخرها وقف الذمي
اما الاول فقال الخصاف وقف المحجور عليه لسفه
او دين لم يجز ولو جاز لم يكن للحجر معنى وفي فتاوى
ابي الليث عن ابي بكر هذا اذا لم يأذن له القاضي
وقال ابو القاسم لا يجوز وان اذن له وما

انه صح

قاله الخصاف وابو القاسم مخرج على قولهما
واما ما قاله ابو بكر ففيه نظر قلت وفي فتح
القدير وينبغي انه اذا اوقفها في الحجر للسفه
على نفسه ثم جهة لا تنقطع ان يصح على قول
ابي يوسف وهو الصحيح عند المحققين
وعند الكل اذا حكم به حاكم ودفعه الشيخ الاخ
بان الوقف تبرع وهو ليس من اهله واحسن
منه ما قيل كيف يصح على قول الثاني مع انه
يرى صحة الحجر عليه قال وقد وقفت في سنة
ثلاث وخمسين وتسعمائة على كتاب وقف
ثبت على قاضي القضاة حسام الدين الرازي
بعد اثبات الملك والحيازة وحكم فيه بالصحة
ولو كان الواقف محجورا عليه للسفه مع العلم
بالخلاف ونفذه قاضي القضاة تقي الدين سليمان
الحنفي وهو حكم غريب لم اقف على مثله لاحد
مخالف لما سبق عن الخصاف لكنه صحيح لقولهم
ان الحجر بالسفه فتوى وليس بحكم ولو كان
حكما فنفس القضا مختلف فيه فلا بد من
تنفيذه ولا تنكر ان بهذا الحكم موافق لقول
الامام مخالف لقولهما فانه قيل كيف جاز
الحكم بصحة الوقف وابو حنيفة لا يجيزه
قلنا غايته انه حكم مركب من مذهبين وقد
نص في منية المفتي على الجواز في مثله حيث

مطلب حكم مركب من مذهبين

قال

قال فقضى بشهادة الفاسق على غايب او بشهادة
رجل وامراتين في النكاح على غايب نفذ وان
كان من يجوز القضا على الغايب يقول لا بشهادة
الفاسق ولا امراة في النكاح قلت قوله
وابو حنيفة لا يراه ان عنى به لا يجيزه فقد
سبق رده وان اراد لا يرى لزومه مطلقا
متعناه لما مضى من انه يلزم بالقضا فثبت
انه موافق لقول الامام وان دعوى التلفيق
في مسئلة المنية ممنوعة لنص المشايخ
على انه لو قضى على غايب نفذ في اظهر
الروايتين عن الامام وفي جامع الفصولين
حكم على غايب هو لا يراه الفتوى على نفاذه
ولا نسلم ان الحكم الملفق صحيح فقد نقل
العلامة قاسم عن الامام ابي العباس في كتاب
تنبيه الحكام على خواص الاحكام ومما ينبغي
ان ينتبه له الحكم الملفق وهو باطل باجماع
المسلمين واما الثانية فذكر الخصاف في وقف
وقف الراهن الرهن ثم افتكه ولو بعد سنين
فهو وقف وليس له ابطاله قبل فكاكه وفي موضع
اخر منه وقف دارا له في يد رجل انه افتكها
جاز والا فان اجرها بسنة ثم وقفها فاذا
انقضت المدة كانت وقفا وقال هلال ان لم
يفتكه بيعت الارض في الدين وابطلت الوقف

مطلب الحكم الملفق باطل باجماع المسلمين

مطلب وقف الراهن الرهن الخ

الا ترى انه لو باعها الراهن نقضت البيع
فكذا الوقف بخلاف ما لو اعتقه لانه استهلاك
والبيع بالوقف اشبه وقد نقلوا في البيع كما في
الذخيرة انه موقوف عند عامة المشايخ
هو الصحيح وفي الصغرى وبه يفتى وقيل
فاسد ومنهم من قال ان في المسئلة روايتين
فان قضى الراهن الدين او ابراه المرتهن
او رضي تم البيع وانتقل حقه الى الثمن
هو الصحيح والا فان طلب المشتري من
القاضي التسليم فسخ العقد وليس للمرتهن
حق الفسخ في ظاهر الرواية وهو الاصح
وذكر الاسبيجابي ان تصرف الراهن اما ان لا
يحتمل الفسخ كالعتق ونحوه فيصح او
يحتمله كالبيع والكتابة والاجارة والهبة و
والصدقة والاقرار ونحوها فلا يصح
بلا رضى المرتهن فان قضاه الدين او اجاز
ما صنعه نفذ وبطل الرهن والدين على
حاله الا في البيع فكما سبق وفي المحيط رهن
ضيعة له من رجل فوقفها قبل ان يفتكها جاز
وان لم يفعل حتى مضت سنتان لا يبطل
حتى يفتكها فاذا افتكها نفذ فلو كان له مال غيرها
ادى الدين منه وكان وقفا والا بيعت في
الدين فثبت بهذه النقول ان الوقف صحيح

مطلب رهن ضيعة الخ

وان

وان نفاذه متوقف على القضا او الابرا
نعم لو كان معسرا فطلب المرتهن بيعه هل
يجاب الى ذلك قال رحمه الله هذا من المشكل
الذي لم اقف عليه ولقائل ان يقول له ذلك
ولقائل ان يقول لا اذ المرتهن لا حق له في
الرقبة بل في المالية والوقف انما صادفها وتوقفه
لحقه وانما قال الاصحاب بنفاذ وقف المديون
ولو وقف للمماطلة كما في الذخيرة لان اصحاب
الديون لا حق لهم في الموقوف بخلافه ههنا
ولكن الابطال لا يجوز ان يكون من الراهن
ولا من المرتهن لما تقدم ولا من القاضي
اما على قول الامام فظاهر لانه لا يرى
الحجر على العاقل البالغ واما على قولهما فلان
ذلك في الممتنع وهذا ليس كذلك قلت
وفي الاسعاف وقف ما اشتراه قبل قبضه
وما رهنه بعد تسليمه يصح ويجبره القاضي
على دفع ما عليه ان كان موسرا وان كان
معسرا ابطل الوقف وباعه فيما عليه واما
الثالثة فقال الخصاف لو قال جعلت ارض
فلان صدقة موقوفة لله ابدا على الفقرا
المسلمين فبلغ صاحب الارض فقال اجزت
ما فعله فلان في ارضي قال تكون وقفا وهي
وقف من قبل مالكها واليه ولايتها والله اعلم

مطلب وقف الراهن الصحيح ان وقف المديون صحيح نافذ وان قصد المماطلة الخ

مطلب بيان وقف الفضولي الخ
والمريض الخ

لعله سماعه

ولما الرابعة فذكر ابن سماعة في وقفه انه على
اربعة اوجه لانه اما ان يقف على الفقرا
او على وارث بعينه او على المحتاجين من
اولاده ونسله او يوصي بان يوقف بعده
على الفقرا زاد الخصاف او على اولاده واولاد
اولاده او عليهم بالسوية بينهم زاد هلال
او على قوم ثم من بعدهم على ورثته او على
وجوه سماها او اوصى بوصايا او قال وقف
وقف بعد وفاتي او على عبد الله في حياته
وكل من هذه الاوجه لا يخلو اما ان يخرج
من الثلث او لا واذا لم يخرج فاما ان تجيز
الورثة او بعضهم او لا وحاصل ما قالوه
انه مع الخروج او الاجازة لا كلام يصرف
على ما نص عليه الواقف غير انه على الوارث
المعين يقسم الغلة بينه وبين باقي الورثة
على فرايض الله تعالى ما دام الموقوف عليه
حيا ولو مات بعضهم خلفه الوارثة فاذا مات
الموقوف عليه رجعت للفقرا جزم به الخصاف
وهلال وقيل الفقرا ابتدا وقيل الثلث
حكاهما في المحيط ولو قال على اولاده واولاد
اولاده فقسمت الغلة على اولاده واولاد
اولاده فما اصاب الاولاد قسم بين ورثته
على الفرايض وما اصاب اولاد الاولاد صرف

مطلب وحاصل ما قالوه فيما اذا اوصى بان يوقف بعد الخروج

اختصوا

اختصوا به وبعد موت الاولاد بغرم الزوجة
والابوان ولو قال والمسئلة على حالها بالسوية
بينهم قسم على الفرايض حتى الزوج ما دام
الاولاد احيا اما لو خصص المحتاجين من
اولاده ونسله فان كان الكل اغنيا كان
للفقرا الا ان يفتقر احد او فقرا وبعضهم
قسم الوقف بينهم فما اصاب الاولاد قسم على
الغني والفقير سوا وما اصاب النسل خص
به الفقرا فان كان الفقرا في الاولاد فقط
او في بعضهم كانت الغلة لهم فتنقسم على
الفرايض او في النسل فقط كانت كلها
لهم بالسوية بينهم قاله ابن سماعة ثم في هذه
العموم على الورثة هو على ما نص عليه الا
انه يقسم على الورثة على الفرايض اذا لم
يخرج من الثلث قال الخصاف فكان ثلثاها
ميراثا بين ورثته وثلثها وقفا تقسم على
من سبق ولو اوصى بوصايا والمسئلة على حالها
قال هلال يقسم الثلث بين ما اوصى به وبين
الوقف فيضرب اهل الوقف بقدر قيمة الارض
ولاهل الوصايا بقدر وصاياهم فما اصاب
الوصايا كان لهم وما اصاب قيمة الارض
كان وقفا على ما شرط فلو ظهر له مال يخرج
من الثلث لا يخلو اما ان يكون الباقي قايما في

لعله سماعه

بيد الورثة او ببيع فان كان قائما صار كله
وقفا وان بيع لم ينقض البيع لكن يوقف
منه قيمة ما باع ويشتري بها ارضا توقف
مكانها كما لو باع القاضي الارض للدين ثم
ظهر مال فان البيع لا ينتقض بل يفعل كما
ذكرنا قلت ولو لم يكن له وارث الا زوجته
وقد وقف ارضه فينبغي ان اجازته فلا كلام
والا فينبغي ان لها السدس والباقي وقف
قاله الشيخ الاخ واستدل عليه بما في
البزازية مات ولم يدع الا امرأة واحدة واوصى
بجميع ماله لرجل ان اجازت فكل المال له والا
فالسدس لها وخمسة الاسداس له لان
الموصى له ياخذ الثلث اولا ويبقى اربعة تاخذ
الربع منها والباقي له فيحصل له خمسة من
ستة ولا شك انه في مرض الموت وصية والله
اعلم قال ولو اوصى بان يوقف بعد موته
فان خرجت من الثلث فعل كما مر والا فبمقدار
ما يخرج يوقف اعتبارا للبعض بالكل قاله
هلال فلو حدث ثمر قبل الوقف فان بعد
موته كانت الموقف والا فميراث ولو ترك مالا
كثيرا والمسالة بحالها فلم تقبض الورثة المال
حتى ضاع جاز الوقف من الثلث ولو قال على
عبد الله انه وقف او موقوفة بعد وفاتي ذكر هلال

انه

مطلب قلت ولو لم يكن له وارث الخ

انه يكون وقفا على عبد الله حال حياته ومن بعده
لورثة الواقف واما الثاني فباطل لان الوقف
لا يكون للغني يكون للفقير اما لو قال صدقة
ولم يرد وقد خرجت من الثلث فانه يتصدق
باصلها على الفقراء او تباع فيتصدق بثمنها
قلت وهذا مبني على اشتراط التأبيد
وعلى الثاني فيه روايتان في رواية لا بد
منه وذكر ليس بشرط وصححه صاحب
الهداية وفي اخرى ليس بشرط ويتفرع
على الروايتين ما لو وقف على انسان
بعينه او عليه وعلى اولاده او على قرابته
وهم محصورون او على امهات اولاده فمات
الموقوف عليه فعلى الاول تعود الى ورثة
الواقف قال الناطفي وعليه الفتوى
وعلى الثاني يصرف الى الفقراء وهي رواية
البرامكة كذا في فتح القدير قيل وظاهر
ما في الخلاصة بان محل الروايتين ما اذا
ذكر الصدقة اما اذا قال وقف فقط لم
يجز اتفاقا وفي الاسعاف فرق ابو يوسف
بين قوله ارضي هذه موقوفة وبين قوله
موقوفة على ولده فصحح الاول دون الثاني
وبه ظهر ان الخلاف انما هو في التنصيص
على التأبيد او على ما لا ينقطع مقاصده كالفقراء ونحوهم

لعله الرازي

لعله ما يقوم

مطلب
وتقديم الشرائط
ان يكون الواقف
حرا عاقلا بالغا

عبارة البحر
وقيد الوقف
لو كان من الواقف
صح

مطلب
واختلف في اشيا
وتسليم كل شيء بما
يليق به الخ

اما التابيد معنى فشرط اتفاقا على الصحيح
وقد نص عليه محققو المشايخ ومنها من
الشرايط ان يكون الواقف حرا عاقلا بالغا
فلا يصح وقف العبد الا اذا اذن له مولاه
وكان غير مستغرق فان مستغرقا لا يصح
وان اذن مع الغرما ولا من الصبي والمجنون
وان يكون غير مجهول ولا موقت ولا معلق
وان يكون مالكا للموقوف تعدوهذا على ما
سبق من شرايط الانعقاد قال في الاسعاف
وان يكون قربة في ذاته وعند المتصرف
وان يكون عقارا او منقولا متعارفا واختلف
في اشيا منها التسليم الى المتولي فشرطاه
الثالث وانتفيه الثاني الا ان تسليم كل شي
بما يليق به ففي المقبرة بدفن واحد فصاعدا
باذنه وفي السقاية والخان بشرب واحد
او نزوله من المارة هذا في غير السقاية
التي تحتاج الى الصب والخان الذي ينزل فيه
الغزاة والحاج بمكة اما فيهما فلا بد من التسليم
الى المتولي وفي المسجد بالصلاة فيه بجماعة
ومنها كونه مفرزا او شايعا ومنها كونه موبدا
او ما يقوم مقامه كالصدقة ونحوها شرطه
محمد دون ابي يوسف وعنه ما سبق وعلى هذا
جا الخلاف في بعض الفاظه دون البعض ففي

صدقة

صدقة موقوفة موبدة على المساكين لاخلاف
وفي صدقة موقوفة اجازه ابو يوسف وهلال
كحبس صدقة او صدقة محرمة وفي موقوفة
فقط اجازه الثاني ومنعه هلال ولو زاد
على الفقرا جاز اتفاقا وموقوفة كصدقة
موقوفة ومحرمة او حبس موقوفة صح
كالاقتصار على موقوفة بخلاف موقوفة
لله فانه كصدقة موقوفة ولو قال جعلتها
للفقرا او في السبيل صح ان تعارفوه وقفا
والا سيل فان قال اردت الوقف فوقف
او الصدقة او النذر او لا نية له فميراث
ولو قال جعلت نزلكرمي او غلته وقفا صح
كذا في فتح القدير وفي الخصاف لو قال
صدقة كانت كذا كذا بنقابه لم يتصدق بها
حتى مات ورثت عنه وفي الاسعاف لو
قال موقوفة على وجه كذا من الخير او البر
او الفقرا صح وكذا لو قال صدقة موقوفة
في الحج او الغزو عني بخلاف ما لو حذف لفظ
عني وفي صدقة لا تباع يكون نذرا ولو زاد
ولا توهب ولا تورث كانت وقفا فرع
قال في فتح القدير يثبت الوقف بالضرورة
كان توصي بغلة هذه الدار للمساكين ابدا
او لفلان وبعده للمساكين ابدا فان هذه

الدار نصيرو وقفا بالضرورة والوجه انما كقوله
اذا مت فقد وقفت داري على كذا هذا
وقد مضى ان من الشرائط ان يكون قربة
في ذاته وعند المتصرف وعليه ابتنى صحة
وقف الذمي قال رحمه الله معزيا الى الخصاف
الاصل ان كل ما كان قربة في دين الاسلام
والواقف صح وما لم يكن قربة فيهما او كان
في احدهما لم يصح فمن الاول وقف الذمي على
الفقراء وعلى اولاده واولاد اولاده ثم
من بعدهم على الفقراء فان عينهم كالنصارى
مثلا تعينوا لا فرق بين الموافقين لدينه
او غيرهم فلو فرق القيم على غيرهم ضمن بخلاف
ما اذا لم يعين فان له ان يفرق على من شاء
ولو مسلما الا ان يخص فقراء اهل الذمة ومنه
ما لو وقف على عتق العبيد او اكفان الموتى
ونصف لموتاهم وكذا على جيرانه وفيهم
مخالفون لدينه ومسلمون صرف الى الكل ومنه
ما لو وقف على اسراج بيت المقدس ومن
الثاني ما لو جعل داره بيعة او كنيسة او
مسجدا للمسلمين او على بيعة او كنيسة
او بيت نار او ان تصرف غلته فيما يحتاج اليه
او على خدمتها او الرهبان او القسيسين
او الذين بها ولو اوصى بان تبنى داره

مطلب
وقف الذمي
الاصل ان كل
ما كان قربة
في دين الاسلام
الخ

مسجدا

مسجدا لقوم باعيانهم او لاهل محلة كذلك
قال الخصاف استحسن ان اجيز ذلك باعتبار
انه وصية لقوم باعيانهم فصار كما لو اوصى
ان يدفع ثلث ماله الى قوم باعيانهم يجوز
نه ودفعه اليهم صح وقيل ان لا يجوز ولو قال
على بيعة كذا او خدمها ثم بعد ذلك على
الفقراء صرف الى الفقراء ابتداء قلت وفي
الحاوي القدسي وقف المجوسي على بيت
النار او اليهودي او النصراني على البيعة
والكنيسة باطل اذا كان في عهد الاسلام
وما كان منها في ايام الجاهلية يختلف فيه
والاصح انه اذا دخل في عهد عقد الذمة
لا نتعرض له قال وذكر الخصاف ان الذمي
فيما يشترط في وقفه وكذا المرتد اذا كان
صحيحا كالمسلم وذلك كالادخال والاخراج
والزيادة والنقصان والبيع والاستبدال
حتى لو وقف على النصارى على ان كل من
اسلم منهم او تهود اخرج نفذ شرطه ولو اقر
ان المسلم وقفها على البيع مثلا او على ما لا
يكون قربة عندهم فهو باطل لكن تخرج
الارض من يده وتوضع في بيت المال كملك
وقد ارتضى رحمه الله هنا كلام الخصاف
وتعقبه في غيره واطنبه في شرح الفوائد

مطلب
وقف المجوسي
الخ

مشنعا عليه اما اولا فلان هذا شرط لا قربة
فيه واما ثانيا فلان ما ذكره من الاصل
المتقدم يناقض هذا اذ لا خفاء ان هذا الشرط
حامل على عدم الدخول في الاسلام وهو معصية
فينبغي ان لا يصح اصلا قياسا على ما قاله
اولا ثم اوجه فلا ينبغي لحنفي ان يحكم به ولا يفتي
لما فيه من الشناعة والبعد من القواعد
ورده في فتح القدير بانا لا نعلم احدا من
اهل المذهب تعقبه غيره وهذا البعد من
الفقه فان شرائط الواقف معتبرة اذا لم
تخالف الشرع وللواقف ان يخص صنفا
من الفقراء دون صنف وان كان الوضع في
كلهم قربة ولا شك ان التصدق على اهل
الذمة قربة حتى جاز ان يدفع اليهم
صدقة الفطر والكفارات عندنا دون
صنف فكيف لا يعتبر شرطه في صنف دون
صنف من الفقراء ارأيت لو وقف على فقراء
اهل الذمة ولم يذكر غيرهم اليس يحرم منه
فقراء المسلمين ولو دفع المتولي الى غيرهم
كان ضامنا والاسلام ليس سببا للحرمان
بل الحرمان لعدم تحقق سبب تملكه لهذا
المال والسبب هو اعطاء الواقف المالك وشرط
صحة وقفه ان يكون قربة عندنا وعندهم

مطلب الاسلام ليس سببا للحرمان الخ

نص

نص عليه الخصاف ولم يحك خلافا ومعلوم
خلاف ابي حنيفة في الوصية فانه انما شرط
ان يكون قربة عندهم فقال صاحب المحيط
الوقف كالوصية انتهى وحمل ابن وهبان
صحة الشرط على قول الامام بناء على ما
قاله في الوصية ونقل الشيخ عبد البر عن
شرح الجامع الصغير لقاضي خان لو اوصى
الذمي بما هو معصية عندنا طاعة عندهم
كالوصية ببناء البيعة والكنيسة فان كانت
لقوم بعينهم صحت بالاجماع ويكون تمليكا
منهم والا فهو على الاختلاف لا يصح
عندهما لانها معصية وتصح عنده لانها
قربة عندهم في اعتقادهم وقد امرنا ببناء
الاحكام على اعتقادهم ثم قال وبهذا يتحقق
لك التناقض في كلام الخصاف لانه لم يذكر
خلافا بل الاصل في الصحة عند الامام
كونه قربة عندهم فقط انتهى قال
الخصاف واختلف اصحابنا في الذمي اذا اخذ في
قال بعضهم نقره ونضع الجزية عليه وقال
بعضهم لا نقره واما الحربي المستأمن فيجوز
له من الوقف ما يجوز للذمي ثم لا يبطل
برجوعه الى داره ولا بموته ولا بابطاله اياه
قبل عوده الى داره ولا برجوعه الينا ثانيا بالملك

مطلب بيان وقف الحربي المستأمن الخ

مطلب الكلام على وقف المشاع الخ

ثانيا بامان ولو اوصى بكل ماله صح لان ورثته
كالموتى بالنسبة الينا واما الصابئة فقيل
عنده كاهل الذمة وعندهما صنف من الزنادقة
والمجوس والخلف لفظي كذا في الاسعاف
قال الخصاف اما اهل الاهواء فكل من انتحل
الاسلام فهو كالمسلمين الثالثة في وقف
المشاع وقسمته لعلم ان الشيوع فيما لا يحتمل
القسمة لا يمنع صحة الوقف بلا خلاف وفيما
يحتملها اختلفوا قال ابو يوسف لا يمنع ومحمد
يمنع قلت الا اذا اتحد المتولي كارض بين
رجلين وقفاها على بعض الوجوه وسلماها
الى وال يقوم عليها فانه يصح لان المانع من
تمام الصدقة شيوع في المحل المتصدق كما اذا
اختلف متوليهما ولا شيوع هنا كذا في فتح
القدير وصورتها في الاسعاف بان تصدقا
بها جملة ويدفعاها معا الى المتولي والظاهر
ان اتفاقهما جملة ليس بشرط انما الشرط اتحاد
المتولي قال ولو اختلفا في وقفيهما جهة
وقيما واتحد زمان تسليمهما لهما او قال كل
منهما لقيمه اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي
جاز ايضا اتفاقا لانهما صار المتولي لهما واحد
وفصل في الطارئ بين ان يكون مقسوما فيصح
فيما بقي او مشاعا كما اذا استحق نصفا شائعا

فيبطل

مطلب شهد الشهود على اقراره بانه وقف جميع حصته الخ

فيبطل فيما بقي قلت واتفقوا في المحتمل
على عدم الصحة في المسجد والمقبرة والخان
والسقاية وفي المحتمل على عدم الصحة
في المسجد والمقبرة كذا في فتح القدير وقال
الخصاف لو قال وقفت جميع حصتي من
هذه الدار والارض ولم يسمها استحسن
ان اجيز ذلك اذا كان الواقف ثابتا على الاقرار
فلو جحد ثم بينة بالوقف وقدر حصته
وسموا ذلك حكم به فان لم يعرفوا مقدار
الحصة اجبر على البيان والقول له في قدر
المسمى فلو مات خلفه وارثه وذكر في موضع
آخر شهد الشهود على اقراره بوقف جميع
حصته من هذه الارض وهي الثلث مثلا
وكانت حصته النصف او اكثر من الثلث
كانت كلها وقفا قياسا على الوصية فيما لو
اوصى له بحصته من هذه الدار وهي الثلث
فوجدت النصف اخذ الموصى له النصف
كله وعلى هذا لو قال اوصيت لفلان بثلث
مالي وهو الف درهم فوجد ثلثه اكثر اعطي
الكل قال رحمه الله وينبغي ان يفرق بين
الوصية والوقف بانها غالبا حال اشتغاله
بالمرض فيغلب النسيان فيها بخلاف الوقف
ولانها اوسع من غيرها فلصحتها بالمجهول وبه

وبالدراهم والمنقول والوقف لا يجوز في ذلك
كله قلت يكفي في الالحاق المعنى الجامع لا
عدم الفرق ولا خفا انهما نما يقوله وقفت
حصتي واوصيت بها من هذه الدار وقوله
وهي الثلث ان لم يطابق لغا ثم على ان
الوقف صحيح لا يخلو الباقي اما ان يكون له
ولد والا ولا ما ان يقفه اولا واذا وقفه
فاما على الجهة الاولى اولا واذا وقفه
على الاولى فاما ان يجعل العلاية عليها المتحد
والمتعدد اولم يجعلها لاحد وسنا تيك
الاقسام مفصلة فان كانت له ووقفها
واتحد المتولي فقال رحمه الله ان هذه
الصورة غير منقولة بخصوصها لكن ذكر هلال
ما يستانس به فيما نحن فيه قال وقف نصف
ارضه ثم اراد ان يقسم وعوز لا يجوز له
المقاسمة لانه يقاسم نفسه بل القاضي
هو الذي يقسمها او يوكل بذلك قلت
بل منقولة بخصوصها عن هلال ولفظه كما قال
هو عنه ارايت لو وقف نصف ارضه على
وجوه سماها معلومة ثم وقف ما بقي منها
بعد ذلك على وجوه اخرى فهذا جايز
فان اراد ان يقسم بين الوقفين ليس له ذلك
لان الواقف واحد والمتولي واحد وسوا

وقفهما

وقفهما وقفين مختلفين او واحدا هذا كله
سوا هو جايز قال الخصاف ولو تعدد المتولي
جازت القسمة بينهما وقف النصف الاخر
في وجوه اخر او فيما وقف عليه النصف
الاول وبه استدل رحمه الله على ان الواقف
لو كان حيا واقام ناظرا على جهة كان له
ان يقاسمه لانه انما جعل المانع اتحاد
المتولي لا الجهة ولا اختلافها قلت
ومقتضاه انه لو وقف النصف فقط
واقام ناظرا عليه كان له المقاسمة معه
وقول هلال والخصاف كما نقله ليس له
المقاسمة حتى يكون القاضي او وكيله هو
المقاسم لا ينافيه قال ولو كان له النصف
فوقفه فالحكم ان له المقاسمة مع الثاني
وقف اولا واذا لم يقف واراد شريكه جمع
الوقف في ارض واحدة قال هلال اما على
قول الامام له ان يجمع ان كان في ذلك حظ
للوقف وقال ابو يوسف في ارض بين رجلين
اقسمها بينهما فاجمع لكل واحد منهما
نصيبه في ارض او ارضين اذا كانت في ناحية
واحدة فكذلك الدور فان كانت الدور
بالبصرة والكوفة لم اولف بينهما ولو وقف غيرهما
الفت ان كانت في مصر واحد هذا قولنا

وكذلك الوقف على هذا واستنبط منه رحمه الله
انه لو وقف النصف الاخر وطلبا الجمع المتقدم لم
يجابا لاشتراط الاصلح على قول الامام وهو غير
ممكن هنا لانه ان وجد في واحد فقد في الاخر
وقد قالوا بعدم جواز بيع مال يتيم لمثله معللين
بما قلنا وان محل الجمع المتقدم التراضي لا
الاجبار لانه يقتضي التعديل وبه نفيد عظ
الاخر قلت وللامام قاضي خان ذكر جواز
الجمع وانه قول هلال وابي يوسف ومحمد
واما على قول الامام فيجمع كلا على حدة الا
ان يرى القاضي اصلاح في الجمع فيجمع الوقف
كله في ارض واحدة ويصير عند جمع القاضي
في الحكم كان الشريكين اقتسما وذلك جائز انتهى
واستشكل النقل عن محمد لانه لا يرى بوقف
المشاع ولذا قال في البزازية فرع الفقيه على
قول الثاني وعليه جرى في الاسعاف ويمكن
ان يجاب بانه يحمل على ما اذا حكم به ولذلك قال في
الاسعاف وغيره لو قضي بجواز وقف المشاع
ارتفع الخلاف لكن في موجبات الاحكام للعلامة
قاسم بعد نقله قال قلت قالوا في الاصول
المقلد اذا عمل بقول مجتهد في مسئلة ليس
له ان يعمل بقول غيره فيها بالاتفاق انتهى
وحاصله ان قولهم لو قضى به قاض صح مقيد

مطلب المقلد ليس له العمل بقول غير مقلده

بما اذا لم يقض ببطلانه سابقا في نظيره وعندي
ان هذا مذهب اصولي واهل الفروع لا
يلتزمونه وان الحكم حيث اعتمد المقلد فيه قولا
مرجحا صح مطلقا لانهم مجمعون ان الحنفي لو
صار شافعيا او عكسه صح وهذا من نفائس
الذخيرة فتامله قال وامّا قسمته بين مستحقيه

مطلب قسمة الوقف بين مستحقيه

ففي الخلاصة اجمعوا على ان الكل لو كان وقفا
على الارباب فارادوا القسمة لا تقسم ومثله
في الظهيرية والمحيط والذخيرة وحكى عن
بعض الفضلاء انهم قسموا واختلفت قسمتهم
وان بعضها اشد خطا من بعض ثم اورد ان
ثمة نقول قد تشهد لذلك ففي الخزانة لو
قسم ارباب الوقف وهم ينتفعون بنصيبهم
جاز ومن ابى منهم بطلت القسمة وفي القنية
اذا اقتسم الموقوف عليهم الارض الموقوفة
عليهم فلاحدهم ابطالها وفي الخانية لو راى
الواقف ان يقسم ارض الوقف ويعطي كل
واحد من الموقوف عليهم قطعة ارض يزرعها
ويكون له دون شركائه لم يكن له ذلك الا ان
يرضى اهل الوقف بذلك ولو قسم وفعل
ذلك كان لاهل الوقف ابطاله وكذا للواحد
منهم ولو فعلوا ذلك فيما بينهم جاز ولمن ابى
بعد ذلك ابطاله واجاب بحمل الاول ان

معنى نفي القسمة السابق اي التي هي مسح وذرع
مع تعديل والناظر والقاضي لا يجيبهم الى ذلك
واثباتها هنا بمعنى المهاياة وهي قسمة مجازا
ويدل على ذلك ما في الخانية وقف ارضه على
قوم معينين وارادوا المهاياة فيأخذ كل
واحد منهم بعضا يزرعه لنفسه ان كانت
التولية لغيرهم فدفع المتولي اليهم مزارعة
جاز وان كانت التولية اليهم والى غيرهم فاخذ
احد منهم بعضا يزرعه لنفسه لا يجوز
لان حق الوقف مقدم على حقهم كالبداية
بالعمارة والمؤنة وايضا المستحق لا يملك
الاجارة ولا المزارعة فالقسمة اولى الثاني
ان ما سبق نقول المذهب وما في الخزانة
نقول الفتاوى وهي لا تعارض نقول المذهب
في الفتوى بل انما نستأنس بها اذا لم تعارض
بما يخالفها من نقول المذهب وكتب الاصول
على انه يجوز كونها اختيارات فقط قلت
والمهاياة معناها ان ينتفع كل واحد بكل الموقوف
مدة وهي ممنوعة هنا فلا يصح الحمل عليها
ولذا قال في فتح القدير اجمعوا ان الكل لو كان
وقفا على الارباب وارادوا القسمة لا يجوز
وكذا التهايؤ انتهى وفي الثاني نظر لان نحو
الذخيرة ليس بشرح فهو من الفتاوى وقد سبق

عنهما

مطلب الكلام على وقف البناء والغراس الخ

عنهما ما ادعى انه من نقول المذهب والله
الموفق الثالثة في وقف البناء والغرس قال
رحمه الله ثم أرَ من ذكرهما الا صاحب الذخيرة
والاسبيجابي فقال في الذخيرة وقف البناء
من غير وقف الاصل لم يجز هو الصحيح لانه
منقول ووقفه غير متعارف واذا كان اصل
البقعة موقوفا على جهة قربة فبنى عليها
بناء ووقف البناء على جهة اخرى اختلف المشايخ
فيه قال بعضهم لا يجوز واجازه البعض لان
جهات القربة وان اختلفت فاصل القربة
يجمعهما واختلاف الجهة لا يوجب اختلاف
الحكم بعد الاتفاق على اصل القربة كما قلنا
في سبعة غزوا بقرة ناويا بعضهم الاضحية
والبعض هدي المتعة والقران والبعض
جزاء الصيد والبعض التطوع حيث يجوز
ولو نوى بعضهم اللحم لا يجوز ولا يشبه كالبنا
لان قيامه بالارض فهو تبع بحكم الاتصال فلذا
لو غرس شجرة ووقفها مع الارض صح ووحدها
لا الا ان كانت في ارض موقوفة فوقفهما على
تلك الجهة او على جهة اخرى على الاختلاف
السابق وقال الاسبيجابي الوقف انما يجوز
في غير المنقول من العقار في الارضين اما
المنقول فلا يجوز وقفه الا اذا كان تبعا

لغيره من غير المنقول تبعا ان يتفق ارضا فيها
بقر وعبيد لمصالحها فيشترط ذلك في الوقف
فيكون ذلك وقفا معها او اذا جرت العادة
به كما اذا وقف المر والقدوم لحفر القبور او وقف
الجنازة وثيابها ولو وقف الاشجار القائمة
لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا انتهى فتحرر
ان وقف البنا والغراس جائز اذا كانت
الارض موقوفة على الصحيح لانه استحسان
وما في الذخيرة محمول على ما اذا وقف البنا
والشجر والارض ملك له بدليل قوله ولو
كان اصل البقعة وقفا اختلف المشايخ
لانه لو لم يكن كذلك لم يحتج الى اعادته
وقد استفيد ان الوضع بطريق الاجارة
لا يضر في الوقفية ولو انقضت المدة بقي
باجرة المثل او تجددت الاجارة ولو بنى فيها
مسجدا جاز والظاهر ان حكره يكون على
المستاجر ما بقيت المدة وبعده يكون على
بيت المال ولو ناصف البنا سنة صحيحة ثم
وقف نصيبه من الاشجار جاز على قول
من يجوز وقف المشاع قلت وفي الخانية
وقف بنا قال هلال لا يجوز وقيل ان كان
البنا في ارض وقف يجوز وفي موضع اخر
قال لا يجوز وقف البنا في ارض هي عارية

او

او موجرة وان كانت ملكا لواقف البنا جاز
عند البعض وعن محمد اذا كان البنا في ارض
وقف جاز على الجهة التي تكون الارض وقفا
عليها وفي موضع اخر منها اذا بنى قنطرة
للمسلمين جاز ولا يكون بناؤها ميراثا ثم
ذكر انه انما يصح البنا بذلك لان العادة ان
تتخذ على جنب النهر العام بين وذلك غير مملوك
له انتهى وفي البزازية وقف البنا بدون الارض لم
يجوزه هلال هو الصحيح وفي المجتبى
انه المختار لكن سنحرر ان في الهداية عن
وقف البنا والغرس دون الارض يجوز اجاب
المفتون على صحة ذلك واعلم انه لو وقف البنا
في ارض موقوفة على جهة هي عين تلك الجهة
جاز اتفاقا نص عليه في الظهيرية وصرح
به في المجتبى واما على غيرها فاختلفوا وظاهر
كلام الذخيرة ان الظاهر عدم الجواز لا فرق
في ذلك بين ان يكون الارض وقفا او ملكا
قاله الشيخ الاخ في شرحه ولا يخفى ان ما في
الذخيرة وان كان في الوقف لكن عدم الجواز
في الملك بالاولى فلا فرق في ذلك بين ان يكون
ملكا له او لغيره وجمع بين قول الطرسوسي
استفيد من كلام الذخيرة ان الوضع بطريق
الاجارة لا يضر في الموقوفة لا الملك وهو

محمل كلام قاضي خان المتقدم لكن يستثنى
من ذلك ما ذكره الخصاف في الارض الموقوفة
للاحتكار والحكر كما قال المقريزي اصله المنع
تقول اهل مصر حكر فلان يعنون به منع غيره
من البناء ثم رأيت في الظهيرية ما يدل على هذا
المحمل حيث قال رجل له شجرة ووقفها ان وقفها
في ارض غير موقوفة لا يخلو اما ان وقفها
بموضعها من الارض فيصح او دون اصلها لا يصح
وان كانت في ارض موقوفة فوقفها على تلك
الجهة جاز كما في البنا وان وقفها على جهة
اخرى فعلى الاختلاف انتهى وبالغ الشيخ
قاسم في جواب سوال فادعى ان وقف البنا
بدون الارض لا يجوز باتفاق علمائنا مستندا
لما قال قاضي خان قال محمد رحمه الله في الاصل
وقف البنا دون الارض لا يصح وقال هلال
وقف بنا دار له لم يجز وهكذا ذكر الخصاف
وصاحب الواقعات وهذه حجة فان قلت
هذا المنع لعدم تعارف وقف البنا فلما تعورف
تخرج صحته على القول بان المنقول اذا
تعورف وقفه يصح قلت يحتمل ان يكون
هذا المنع ليس لعدم التعارف بل لان المنقولات
تبقى بنفسها متطولة الى غير الاخطار فيكون
متقابلة في الجملة بخلاف البنا فانه لا بقا له

بدون الارض وحينئذ لا يتم التخريج فثبت
انه باطل بالاتفاق والحكم به باطل لفقد شرطه
وقد وقفت على رسالة له في ذلك ضمنها
السوال والجواب وسنده انشا بوقوفها
ان بعض قضاة الحنفية حكم بصحة الوقف
وافتى علما العصر بصحته منهم العلامة
امين الدين الاقصرايي والشيخ تقي الدين
الشمني وان الشيخ محب الدين بن الشحنة
قال محل منع المشايخ قبل القضا لا بعده ورده
الشيخ قاسم بان القضا غير صحيح لان
الحنفي معزول عن الحكم بخلاف مذهبه كما صرح
به في فتاوى الشيخ الخطيب وبعض شروح
الهداية وقال في فتاوى الزاهدية اشترط
قضا القاضي المقلد بخلاف مذهبه لا ينفذ
نعم المنقول ان القاضي المجتهد اذا ادّاه
اجتهاده الى شي في محل الاجتهاد وقضى به
نفذ وحكى في شرح المنظومة للشيخ عبد
البر هذه المسئلة وانه وقع بينه وبين الشيخ
قاسم نزاع فيها بحضرة السلطان خشقدم في
سنة اثنين وعشرين وهو مجيب بالمنع وانا
اقول العمل على الجواز ثم نقل عن الزاهدي
ان وقف المنقول جائز عند محمد جرى به
التعارف او لم يجر وعند ابي يوسف باطل الا

مطلب
قضا القاضي
بخلاف مذهبه

ما جرى به العرف وفي وقف اغلال وقف البنا
او الكردار او الشجر في ملكه دون الاصل لا يجوز
هو المختار وفي الارض الموقوفة اي جهة
ان اختلاف المشايخ وان وقف البنا على
عين تلك الجهة التي اصله موقوف عليه
جاز بالاتفاق ثم قال ووقف البنا في الارض
ملك جائز عند البعض قال واعلم ان عمل
الناس من زمن قديم نحو ماتي سنة والى
الان على جوازه والاحكام به من القضاة
العلما العاملين موجودة متوافرة والعرف
جار به فلا ينبغي ان يتوقف فيه ولا يغير لما
ذكره شيخنا من رده من المنقول انتهى وهذا
قصارى ما تيسر جمعه في هذه المسئلة والله
الموفق فرع ذكر الناطفي لو قال جعلت
ارضي هذه وقفا على الفقرا ولم يقل بحقوقها
يدخل البنا والشجر الذي فيها تبعا ولا يدخل
الزرع النابت فيها واما الاصول التي تبقى والشجر
الذي لا ينقطع الا بعد عامين او الكراث فلا تدخل
تبعا ولو زاد بحقوقها تدخل الثمرة القايمة
في الوقف كذا في الاسعاف وغيره تكميل عن
محمد بن عبد الله الانصاري من اصحاب زفر
انه يجوز وقف الطعام والدراهم والمكيل والموزون
فقيل له وكيف يصنع بها قال يدفعها مضاربة

ويتصدق

مطلب وقف الدراهم والطعام وكيفية وقفها

ويتصدق بالفضل وكذلك يباع المكيل والموزون
بالدراهم او الدنانير ويدفع مضاربة ويتصدق
بالفضل قيل وعلى قياس هذا ينبغي ان يجوز
اذا قال وقفت هذا الكر على ان يقرض لمن لا
بذر له من الفقرا فيدفع اليهم ويبذرونه
فاذا حصد واخذ ويقرض لغيرهم
وهكذا ابدا ولو وقف رب المال ضيعة من
مال المضاربة يصح عند ابي يوسف مطلقا
وعند محمد لا يصح ان كان في المال ربح بنا
على جواز وقف المشاع وعدمه كذا في
الاسعاف قال في فتح القدير والحاصل ان
وقف المنقول تبعا للعقار يجوز واما مقصودا
ان كان كراعا او سلاحا جاز وفيما سوى
ذلك ان كان مما لم يجر التعامل بوقفه كالثياب
والحيوانات والذهب والفضة لا يجوز عندنا
وان كان متعارفا كالجنازة والفاس والقدوم
وثياب الجنازة وما يحتاج اليه من الاواني
والقدور في غسل الموتى والمصاحف قال ابو
يوسف لا يجوز وقال محمد يجوز واليه ذهب
عامة المشايخ منهم الامام السرخسي وفي
الاسعاف هو الصحيح ثم نقل عن الخلاصة
لو وقف مصحفا على اهل المسجد لقراءة القران
ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد

ولا يكون مسجدا الا عند محمد ابو ...

جاز ويقرأ في ذلك المسجد واما وقف الكتب
فكان ابو سلمة لا يجيزه ونصير بن يحيى وابو
جعفر يجيزانه وبه نأخذ وفي النهاية وعليه
الفتوى وفي موضع آخر منها وقف بقرة على
ان ما يخرج من لبنها وسمنها يعطى لابن
السبيل ان كان ذلك في موضع غلبة ذلك
في اوقافهم رجوت ان يكون جائزا ولو وقف
الاكسية جاز فتدفع الى الفقراء فينتفعون
بها في اوقات لبسها ويجوز وقف الغلمان
والجواري على مصالح الرباط واذا زوج
السلطان او القاضي جارية الوقف جاز لا
من عبد الوقف ولو زوج عبده لا يجوز والفرق
ظاهر انتهى واذا علم ذلك فما سبق من جواز
وقف الدراهم ونحوها محمول على ما اذا تعارفوا
ذلك كما في الديار الرومية او على انه قول
الانصاري ومن قال في فتح القدير ومن
فروع وقف المنقول وقف دارا فيها حمامات
يعرض ويرجع يدخل في وقفه الحمامات
الاصلية وفي القنية وقف الادوية بالمصاحف
لا يجوز اذا لم يذكر الفقراء واما وقف السفينة
قال شيخنا فلم ار صريحا ولا شك في
نحو يجها تحت المنقول الذي لا تعامل فيه فلا يجوز
وقفها وقد سئلت عن وقف سفينة على نظام

مطلب الكلام على تزويج رقيق الوقف الخ

مطلب بيان وقف السفينة

الشافعي

٥٨

الشافعي فاحسن بعدم الصحة الرابعة
في اشتراط الولاية للغير وقضيا دينه اما
الاول فلا يخلو اما ان يطلقها او لا فان جعلها
للافضل فالافضل من اولاده او حتى يدرك
ولده اما اذا اطلق فذكر هلال شرط الولاية
لفلان صح وله ان يليها وله اخراجه كلما بدا
له قال في الذخيرة وهذا على قول ابي
يوسف خلافا لمحمد اما لو جعل الولاية له
حال الحياة وبعد الموت كان وكيلا ووصيا
ولو ولاه وقفه كان له ما دام حيا ولو جعله
وصيا كان في المال والولد والوقف ولو جعل
آخر شاركه الاول ولو خصص مالا او وقفا
تخصص عند الثاني وقال الامام لا يتخصص
وليس للمولى التفويض الا بالشرط ولو جعل
الواقف بعده رجلا صح قال الخصاف ولو جعلها
لرجلين فلم يقبل احدهما غير القاضي بين ان
يقيم مقام الآخر رجلا او يجعل من القابل ولو
فوضه الى اولاده وفيهم صبي ادخل القاضي
منابه آخر والى الكبار عنه ولو الى صبي بطل
قياسا وصح استحسانا حتى لو كبر كانت له
قلت وفي الاسعاف وحكم من لم يخلق من
ولده ويشمله في الولاية كحكم الصغير قياسا
واستحسانا فلو كان ولده عبدا جاز قياسا

مطلب الكلام على الولاية في الوقف الخ

ذكر رجلا وصيا

واستحسانا لا لاهليته في ذاته بدليل ان تصرفه
لموقوف لحق المولى ينفذ عليه بعد العتق بخلاف
الصبي والذمي في الحكم كالعبد فلو اخرجهما
القاضي ثم اعتق العبد واسلم الذمي لا تعود
الولاية اليهما قال رحمه الله وها هنا
مسئلتان الاولى جعل الواقف النظر في وقفه
لزيد وان يسند الى من شا فاسند الى عمرو
هل له عزله والذي يظهر انه ان صرح بذلك
بان قال ويعزله ان اراد ونحوه اذا اختار
كان له ذلك والا لا الحاقا له بالوكيل الماذون
له في التوكيل والقاضي الماذون له في الاستخلاف
الثانية لو ولاه ولم يذكر ان له التفويض
الظاهر انه يملكه قياسا على الوصي فانه
يملك التفويض الى غيره وان لم يوذن قلت
والثانية منقولة ففي الظهيرية المتولي اذا
اراد ان يفوض الى غيره عند الموت يجوز وفي
الصحة لا يجوز الا اذا كان التفويض على
سبيل التعميم وعجيب انه نقل عن التتمة
مثل ما في الظهيرية وعلله بانه بمنزلة الوصي
وللوصي ان يوصي الى غيره فانى يقاس ثم
رايت المسئلة في جامع الفصولين والقنية والخانية
وغيرها ان ظاهر كلامهم انه لو فوض في مرض
موته كان له عزله وان يقيم غيره ثم اذا مات

وقد

مطلب وها هنا مسئلتين الخ

مطلب المتولي اذا اراد ان يفوض الى غيره عند الموت يجوز الخ

وقد كان الواقف جعل لذلك المتولي ما لا يسمى
لم يكن ذلك لمن اوصى اليه برفع الامر الى القاضي
اذا تبرع بعمله ليفرض له اجر المثل الا ان
يكون الواقف جعل ذلك لكل متول وليس
للقاضي ان يجعل للذي كان ادخله فيما كان
الواقف جعله للذي كان ادخله لان للواقف
في هذا ما ليس للحاكم كذا في فتح القدير
وفي المجتبى ما ليس للمتولي المشروط له نصب
القاضي غيره بشرط ان لا يكون اوصى به
لرجل عند موته وهذا اذا مات الواقف اما لو
كان حيا فولاية النصب اليه وفي السير
الكبير قال محمد ولاية النصب الى القاضي
وفي الصغرى مات المتولي والواقف حي فالراي
في نصب قيم اخر الى الواقف لا الى القاضي فان
كان الواقف ميتا فوصيه اولى من القاضي فان
لم يكن اوصى الى احد فالراي في ذلك الى القاضي
انتهى وما مر يؤيده لانه وكيل عنه فولاية
نصبه اليه والاول قول ابي يوسف وما في
السير قول محمد فيه علم انه لو اسند له التفويض
ففوض والواقف قال ان رضيته جاز والا كان
له ان يفوضه الى غيره نعم لو شرط عليه ان لا
يوصي الى احد امتنع عليه ذلك كما صرحوا
به قال في الاشباه ولم ار حكم عزل الواقف للامام

١ بحي

مطلب قال في الاشباه الخ

والمدرس الذي ولاهما ولا يمكن الحاقهما بعزله
بالناظر لقولهم انه وكيل وليس صاحب الوظيفة
كذلك ولا منعه عن ذلك لانهم جعلوا له
نصب الامام والموذن بلا شرط قال في البزازية
الباني اولى بنصب الامام والموذن وكذلك
ولده وعشيرته انتهى قال في الفتح الا ان
يريد اماما وموذنا والقوم يريدون الاصلح
فلهم ان يفعلوا ذلك في النوازل ولا خلاف يعلم
انه اولى بعمارته من غيره واقول الظاهر
انه لا يملكه بلا جنحة ولا تلازم بين جواز
التولية والعزل فرع غريب قال في
العناية لو لم يجعل الواقف له قيما فنصب
القاضي له قيما وقضى بقوامته ثم ملك الواقف
اخراجه انتهى وهذا ان خرج على قول
الثاني اشكل وعلى قول محمد فكذلك بل كيف
يتصور ذلك وصحة الوقف عنده مشروطة
بالتسليم اليه تكميل قال شيخنا في شرحه
وقعت حادثة الفتوى في مسئلة الادخال
والاخراج لو قال من له ذلك بعد ما ادخل
انسانا انا اسقطت حقي من اخراجه ثم اخرجه
هل يخرج او قال من له ذلك اسقطت حقي من
ذلك هل يسقط او شرط لنفسه الادخال
والاخراج وان يشترطه لغيره ثم شرطه وشرط

مطلب لو قال من له الادخال والاخراج اسقطت حقي من اخراجه الخ

له ما شرط لنفسه فشرط المشروط له لآخر
فاراد من شرط الواقف له ان يخرج من جعل
هذا الشرط له واراد المجعول له اخراج الجاعل
فهل هو للاول او للثاني بناء على ان المشروط
له ذلك اذا جعله لغيره هل يبطل ما كان له
او يبقى له ولغيره قال ولم ار فيها نقلا صريحا
لكن ظاهر ما في الخانية انه في مسئلتي الاسقاط
يسقط حقه فانه ذكر في الشرب ان الحق مما يقبل
الاسقاط وذلك كحق الغانم وحق المسيل
المجرد وحق الموصى بالسكنى والموصى له
بالثلث وحق الوارث قبل القسمة كل ذلك
مما يسقط بالاسقاط وفي جامع الفصولين
من الثاني والعشرين لو قال وارث تركت
حقي لا يبطل حقه لان الملك لا يبطل بالترك
والحق يبطل به حتى لو ان احد الغانمين
قبل القسمة قال تركت حقي بطل حقه وكذا
لو قال المرتهن تركت حقي في حبس الرهن
ولكن يشكل على هذا ما في الخانية من الشهادات
من فقير من اهل المدرسة يكون مستحقا
للوقف استحقاقا لا يبطل به فانه لو قال
اسقطت حقي كان له ان يطلب ويأخذ بعد
ذلك لان الكلام في حق معين وهذا الفقير
هو الوقف المطلق على فقراء المدرسة واذا

مطلب ذكر في الخانية انه اذا اسقط حقه يسقط الخ

لعله الغانم

مطلب احد الغانمين قبل القسمة قال تركت حقي بطل حقه الخ

بالابطال

مطلب لو قال من له الشرط لا حق لي فيه الخ

ثبت هذا علم انه لو قال من له الشرط لا حق
لي فيه ولا استحقاق ولا طلب كما يقع الان
لم يكن له الادخال ولا غيره بالاولى ولذا ذكر
الخصاف انه لو وقف على ولده فاقر بانه عليه
وعلى زيد عمل باقراره ما دام حيا حملا على ان
الواقف رجع واشركه معه وغير خاف عليك
ما بين اسقاط الحق والاقرار من الفرق البين
قال والحيلة في عدم جواز اخراج من له
الادخال والاخراج اذا ادخل انسانا ان يقر
بانه لا حق له في اخراجه ولا تمسك له بما في
شرط الواقف لكن يشكل عليه ما في البزازية
لو قال الواهب اسقطت حقي من الرجوع في الهبة
لا يسقط قال وفي القنية قال المدعي اسقطت
حقي في اليمين او انه لم اقم البينة الى كذا فقد
اسقطت اليمين او حقي في اليمين لا يسقط
وله ان يحلف قال واما الثالثة فلم يظهر لي
وجهها واقول قياس ما بحثه الطرسوسي
فيما اذا اسند الواقف له النظر وان يسنده
لمن شا فاسنده لاخر انه ليس له عزله ما لم يقل
ويعزله ان شا انه لا يكون للاول اخراج الثاني
بل للثاني ذلك ومن هذا الجنس ما ذكره الشيخ
عبد البر في شرح الوهبانية وقع الاستغنا
في سنة ست وثمانين وثمانمائة في واقف

مطلب وقع الاستغنا في الزيادة والنقصان والادخال والاخراج الخ

شرط

شرط النظر لشخص ثم بعده لاخر وجعل له
يعني المشروط له النظر ان يزيد في وقفه ما شا
وينقص ما شا ويدخل من شا ويخرج من شا
ويشترط لمن شا فهل له ان يخرج من شرط
له الواقف النظر من الفعل او يشترط لغيره ه
فافتيت بانه ليس له ذلك معتمدا على ان
جعله التغيير بعد شرط النظر لا يدخل فيه الناظر
لكونه خصصه بالنص عليه ثم عمم له النظر ثم
وقفت على رسالة للشيخ قاسم حكى فيها ان
هذه المسئلة اعني مسئلة اسقاط الواقف
حقه من عزله وقع فيها استغنا في سنة
ست وستين وثمانمائة واختلاف بين علما
العصر وذلك ان واقفا جعل لنفسه ان يزيد
ما شا وينقص ما شا ويدخل من شا ويخرجه
اذا شا ويبدل منه ما يرى تبديله بفعل ذلك
كما بدا له ما دام حيا وليس لاحد بعده
فعل ذلك فقرر الواقف رجلا ثم عزله
وقرر غيره ثم عزل الثاني واعاد الاول واستمر
الى ان مات الواقف فاحضر الثاني محضرا
يتضمن اشهاد الواقف على نفسه ان هذا
الذي ولاه بعد الاول باق في الوظيفة وانه
اسقط حقه من عزله فكتب الشيخ امين
الدين الاقصرائي اذا ثبت بطريقه اسقاط حقه

مطلب بيان ما في رسالة للشيخ قاسم الخ

من العزل بشهادة شرعية وحكم بها بالنسبة
الى الثاني يستغرقها الثاني وان لم يثبت ذلك
بشهادة مستوفية لشروطها شرعا او
الحكم بشروطها فالاول باق حتى يظهر ويوجد
ما ينسخه بطريقه الشرعي المرعي ووافقه
من الحنفية على ذلك الشيخ محمود بن
عبيد الله والشيخ يحيى بن محمد المناوي
وخالفه الشيخ قاسم فكتب المستمر في
الوظيفة الى حين وفاة الواقف يستمر على
ذلك لصحة ولايته بمقتضى شرط الواقف
ولا تعاد الوظيفة الى الثاني من غير حدوث
سبب يقتضي ذلك لان اسقاط الواقف
حقه من عزل الثاني باطل لان اخراج الموظف
اخراج جعل الواقف شرعا لاعتبار صحة
شرط مشترعا فلا يملك اسقاطه كما نص
عليه في اخراج متولي الوقف والوصي
بحق الواقف في ابطل اشتراط الاخراج
لا في نفاذ الاخراج المشروط اذا وجد لانه
حكم شرعي كيف وما كان من شرط معتبر في
الوقف فليس للواقف تغييره بالغاء ولا
تخصيص بعد تقرره فلا سيما وبعد الحكم
فاستدل عليه بقول الخصاف وهلال وقف
ارضه على وجوه سماها على ان ولايتها لفلان

حال

حال حياتي وبعد وفاتي على انه ليس لي اخراج
من ولاية هذه الصدقة ولا صرفها عنه فالشرط
باطل وله اخراجه وعزله متى بدا له وقال
الناصحي في وقفه جعل ولايتها لواحد كانت
الولاية الى من جعله متوليا وللواقف ان
يليها دونه وله ان يعزله متى شاء وان كان
شرط انه ليس له اخراجه من الولاية فهذا
الشرط باطل الا ترى انه لو قال فلان وصيي
في حياتي وبعد وفاتي على انه ليس لي اخراجه
كان له اخراجه والشرط باطل وفي المحيط شرط
الولاية لاجنبي فهو على وجه ان يشترط
ان يليه فلان وليس لي اخراجه فالتولية
جائزة والشرط باطل لان الولاية في حال حياة
الواقف معتبرة بالوكالة لانها مستفادة منه
ولو وكله بشرط ان لا يعزله كانت الوكالة جائزة
والشرط باطل فكذا هذا وقال في جامع الفتاوى
جعل الواقف الولاية لرجل له ذلك ولو له
نوعه وان شرط انه ليس له اخراج القيم بطل
لانه مخالف للشرع لان القوامة وكالة هي
مطلب القوامة وكالة وهي ليست بلازمة اه
والوكالة ليست بلازمة انتهى وليس هذا
خاصا بما ذكرنا ففي الذخيرة رهن من اخر
عبدا فقال المرتهن اخذ هذا على انه ان ضاع
ضاع بغير شيء فقال الراهن نعم فالرهن جائز

والشرط باطل وان ضاع ذهب بالمال زوعلله في
المحيط بانه تغيير للعقد عن موضوعه بحكم مشروع
وتبديل المشروع لا يجوز قال وقد قيل ان
الذي ذكره المشايخ هو ان يشترط وما عن
فيه اسقط فانه لم يجعل لنفسه تصرفا نافذا
فغفلت واغوتاه من صواة يتعولون فقد
جعل العلماء الشرط والجزا يمينا وجعلوا قول
الرجل المراة التي اتزوجها طالق شرطا
او غير ذلك مما يعلمه اهله ووافقه على ذلك
العلامة محيي الدين الكافيجي فقال وقد
رفع اليه سوال كتب عليه الشيخ امين الدين
المتقدم والكافيجي تاسع مخالفة اقول وبالله
العون والتوفيق تحرير الجواب كما ينبغي ان
يتم ببيان امور الاول ان الحق والصواب
انما هو المفتي الثاني ليس الاول لوجوه
الاول منها هو التمسك بعموم من في قول الواقف
فيدخل فيه من يشا ويخرجه اذا راى ذلك
فانه يدل على عموم الافراد على ما حرر في مقامه
الثاني الاستدلال عليه بعموم كلما في قوله
يفعل ذلك كلما بدا له ما دام حيا ويعرف انه
من اعادة تلك الوظيفة للاول تصدق
عليها انها من جملة ما بدا له ما دام حيا الثالث
ان قوله يفعل ذلك كله محكم لا يقبل النسخ

مطلب تغيير العقد موضوع الخ

مطلب بيان تحرير الجواب الخ

ولا

ولا التخصيص ولا التاويل الرابع هو العمل
بظاهر دلالة غرض الواقف مع زيادة العمو
والسياق وبمعونة المقام الخامس هو
التمسك في ذلك باستصحاب الحال فانه حجة
في البقا بالاجماع وكلامنا انما هو في البقا على
ما ترى الى غير ذلك من الدلالات الدالة عليه
لكن تركناها خوف السامة بالاسهاب والاطناب
والله اعلم واما اذا جعلها للافضل فالافضل
من ولده وهو بمعنى قول الواقف الارشد
فالارشد فنقل رحمه الله عن هلال ان
ذلك جايز وانهم ان استووا قدم الاكبر سنا
فلو ان افضلهم العتول كانت لمن يليه وفسر
في الذخيرة الافضل بالاورع والاصلح والاهدى
في امور الوقف واذا استووا في الصلاح
فالاعلم بامور الوقف اولى قلت وفي الظهيرية
ولو كان غير الاعلم اكثر ورعا وصلاحا بعد ان
يكون الاعلم بحال تؤمن خيانته وغايلته وفي
الاسعاف لو كان الافضل غير موضع اقام
القاضي رجلا يقوم بامر الوقف ما دام الافضل
حيا فاذا صار اهلا رد اليه وهكذا الحكم لو لم
يكن فيهم احد اهلا لها فان القاضي يقيم اجنبيا
الى ان يصير فيهم واحد ولو صار المفضول من
ولده افضل من الاول انتقلت اليه بالشرط

مطلب اذا جعل الولاية للافضل فالافضل من ولده وهو بمعنى الارشد فالارشد

فينظر في كل وقت الى افضلهم ولو عين الرشيد
الصالح من ولده وقال الخصاف استحقه من
كان ليس بمتروك ولا ما جن وبيه وكان مستقيم
الطريقة سليم الناحية كامن الاذى قليل السو
ليس بمعاقر للنبيذ ولا ينادم عليه الرجال
وليس بقذاف للمحصنات ولا معروف بالكذب
فهذا عندنا من اهل الصلاح وكذا لو قال من
اهل العفاف او الفضل او الخير فالكل سوا
واما لو عينا هما بادراك ولده فنقل عن
الخصاف ان ذلك صحيح عند ابي يوسف
وعن الامام لا قال والظاهر ان الاول استحسا
والثاني قياس فينبغي الافتا بالاول اما لانه
استحسان او لان الفتوى في الوقف على قوله
ان ناظر الوقف في هذا كالواقف حتى لو اوصى
الى رجل وقال اذا ادرك ولدي يشاركه او
استقل صح ويدل على ذلك ما قال الخصاف
وقف ارضين كل واحدة على قوم باعيانهم وجعل
لكل واحدة واليا ثم اوصى الى رجل فله ان يتولى
الوقفين فان اوصى الموصى اليه لرجل فله ان
يتولى مثل ما كان له فقد جعل وصي الوصي
بمنزلته وهمنا تنبيه مهمة من احكام
المتولي تعرض لها الامام الخصاف قال لو جعل
الواقف له شيئا معلوما من غلة الوقف

جاز

مطلب
عينا ولا بنه بادراك
ولده

جاز وليس عندنا في ذلك شي محدود وانما
ذلك على ما تعارفه الناس من القيام بعمارة
ما وقفت عليه عقدة هذه الصدقة وانفاذ
ذلك وبيع غلاته وتفرق ما يجتمع من غلاته
في الوجوه التي سبلها فيها فاذا لم يتكلف من
هذا ما ينبغي له فعله مثلا فلا ينبغي له ان
يقصر واما ما كان يفعله الوكلاء والاجرا
فليس عليه ذلك ولو كانت امراة فليس عليها
الا ما تعرف فلو حل به شي من الافات كخرس
وعمى وذهاب عقل وفالج ونحو ذلك فان لم
يمنعه من الكلام استحق الاجر والا لا بشرط
ان يستمر به سنة في قول اصحابنا فان عاد
اليه عقله عيد فلو طعن في امانته فان ثبتت
عليه خيانة بدله الحاكم والا لا فان راى الحاكم
ان يدخل معه غيره فعل والاجر للاول الا
ان يجعل له شيا من الوقف فلو ثبتت خيانته
عند قاض واخرجه ثم عزل فادعى عند الثاني
انه انما اخرجه بسعاية قوم وانه لم يثبت
عليه شي لم يلتفت الى قوله ولكن يقول له صحح
انك اهل للقيام فان اثبت ذلك عيد وكذا لو
اثبته عند الاول انه بعد ذلك تاب ورجع
عما كان عليه وجب ان يرده يعني لو كان
اخرج الاول للفسق وخيانة انتهى وقد

مطلب
فلو كانت الناظر
امراة الخ

مطلب
شرط الواقف
له اقل من اجر
مثله

استنبط منه رحمه الله مسائل الاولى ان صريح
كلامه يفيد ان الواقف لو شرط له معلوما اكثر
من اجر مثله استحقه لكنه ساكت عما اذا شرط
له اقل من اجر مثله هل للقاضي ان يكمله قال نعم
استنباطا مما في القنية قال الامام القاضي
ان مرسوم المعين لا يفي بنفقته ونفقة
عياله فزاد في مرسومه من اوقاف المسجد
بغير رضا اهل المحلة والامام مستغن
وغيره يقوم بالمرسوم المعهود تطيب له
الزيادة اذا كان عالما تقيا انتهى فعند
جوزله الزيادة مع قيام غيره بما له الاول
فلأن يجوز للقيم اولى لان معلومه ليس
في مقابلة امر ديني ولانه لو لم يجعل له الواقف
معلوما كان له ان يجعل له اجر مثله فالتكميل
اولى قلت لكن ظاهر ما في القنية ان
الواقف لم يشرط له معلوما اصلا وليست
المسئلة ومنصوب القاضي يستحق اجر
المثل وهل يشترط تعيين القاضي له ذلك
فنقل في القنية اولا ان القاضي لو نصب
قيما ولم يعين له اجرا فسعى فيه سنة فلا
شيء له وثانيا انه يستحق مثل اجر سعيه
سواء شرط له القاضي او اهل المحلة اجرا
اولا لانه لا يقبل القوامة ظاهرا الا باجر

والمعهود

مطلب
يقطع الناظر
بقطع العمارة

ومسئلة الطاحونة الخ

والمعهود كالمشروط وقالوا اذا عمل القيم في
عمارة المسجد والوقف كعمل الاجير لا يستحق
اجرا لانه لا يستحق اجر القوامة واجر العمل
فهذا يدل على انه يستحق بالقوامة اجرا
انتهى وظاهره انه متى لم يستحق اجر
القوامة وعمل استحق الاجر وبذلك صرح
في فتح القدير حيث قال لا تؤخر العمارة
اذا احتيج اليها ويقطع الجهات الموقوف
عليها لها الا ان لم يخف ضرر بين فان خيف
قدم واما الناظر فان كان المشروط له من
الوقف فهو كاحد المستحقين فاذا قطعوا
للعمارة قطع الا ان يعمل فياخذ قدر اجرته
وان لم يعمل لا ياخذ شيئا قال الامام فخر الدين
قاضي خان وقف ضيعة على مواليه ومات
فجعل القاضي الوقف في يد قيم وجعل له
عشر الغلات مثلا وفي الوقف طاحونة
في يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها الى
القيم واصحاب هذه الطاحونة يقسمون
غلتها لا يجب للقيم فيها ذلك العشر لان
القيم لا ياخذ ما ياخذه الا بطريق الاجرة فلا
يستوجب الاجر بلا عمل انتهى فهذا عندنا
فيمن لم يشرط له الواقف اما اذا شرط كان
من جملة الموقوف عليهم انتهى اي فيستحق

الاجرة ان لم يعمل وهذا يجب حمله على ما اذا
لم يعمل لا بتقصير منه اما اذا قصر بان تركه
هكذا ضايعًا لم يستحق شيئا ومعنى قول
القاضي يجعل له عشر الغلة اي التي هي اجر
مثله لا ما توهمه ارباب الاغراض الفاسدة
يدل على ذلك ما في القنية عزل القاضي
فادعى القيم انه قد اجرى له كذا مشاهرةً
او مسانهةً وصدقه المعزول فيه لا يقبل
الا ببينة ثم ان كان ما عينه اجر مثل
عمله او دونه يعطيه الباقي والا حط الزيادة
ويعطيه الباقي واعلم ان قول الخصاف ان
القاضي يقول للمخرج انتبح مناف لقولهم
ان طالب الولاية لا يولى وحمله شيخنا على
الطلب ابتداء الا العود ويحتمل ان طلب المشروط
له النظر في الوقف التمليكي كما هو ظاهر هـ
فرعان الاول مات الواقف ولم يوص الى
احد لا يجعل القاضي ناظرا من الاجانب الا
اذا لم يجد من اهل بيت الواقف من يصلح
لذلك اما لانه اشفق او لان من قصد الواقف
نسبة الوقف اليه وذلك في ما ذكرنا فلو اقام
اجنبيا ثم صار من ولده من يصلح صرف اليه
كذا في الاسعاف الثاني ترتيب اهل
المسجد فيما من غير استطلاع القاضي بعد

مطلب لا يجعل القاضي ناظرا من الاجانب الخ

موت

موت القيم فانفق في المسجد بالمعروف اختلفوا
في جوازه والمختار انه لا يجوز ولا يضمن ما
انفق من مال المسجد على المسجد كذا في البزازية
وفي التاترخانية ان كان الوقف على ارباب
معلومين يحصى عددهم صح ان كانوا من
اهل الصلاح والمتقدمون قالوا الاولى الرفع
الى القاضي ليكون باذنه واتفق المتاخرون
واستاذونا ان الافضل عدم اعلامه لما عرف
من طمع القضاة في اموال الاوقاف وفي
البزازية الاصح انه لا يجوز نصب المتولي الا
للحاكم ولا بد فيه من القضاء وحضور الموقوف
عليه حال النصب لا يشترط انتهى ولا يخفى
ان كل هذا محله ما اذا لم يسند الواقف تقرير
النظر لاحد فان عين واحدا ليس لغيره تعدي
ذلك وعلى هذا لو شرط التقرير للناظر فليس
لغيره ولاية ذلك ولو كان قاضيا كما افتى به
العلامة قاسم قال الشيخ الاخ وعلى هذا
فليس للقاضي ان يوجر الوقف بحكم الولاية
العامة مع وجود الناظر الخاص ويدل عليه ما في
القنية ان القاضي لا يملك التصرف في مال اليتيم
مع وجود وصيه ولو منصوبه فكل على ذلك
من هذا فانهم جدا التاترخانية ان قوله فيما تقدم
فلو حل به شي من الآفات ان لم يمنعه من الكلام استحق

مطلب تقرير الناظر واجارته ليس لغيره ولاية ذلك الخ

مطلب الكلام على الوظايف كلها كمدرس اهـ

والا لا يفيد ان الوظايف كلها كمدرس وفقيه
ومعيد ومباشر كذلك فلو مرض او حج او سافر
مطلقا لا يستحق شيئا الا اذا مرض المدرس
مثلا وامكنه القيام فانه يستحق قلت
وكذلك كل من امكنه القيام بوظيفته مع
المرض الا ان ذلك ينبغي ان يقيد بما اذا لم يكن
ثمة شرط اما اذا كان هناك شرط كاشتراط
بعض الواقفين المسامحة في الحج والمرض
وصلة الرحم مثلا فيتبع صرح بذلك ابن
الشحنة بقي عند عدم الشرط والاستحقاق
بعد خروج الوظيفة لم ار نقلا في المسئلة
صريحا الا انه في فتاوى قاضي خان ذكر كلاما
جليلا لا باس بسوقه قال رجل وقف على
سكان دار المتفقهة يعطى لكل واحد منهم اي الطلبه
شي معلوم لكل يوم كذا فسكن انسان فيها
لكن لا يبيت فيها ويشتغل بالحراسة ليلا لا يحرم
عن الوقف ان كان ياوي في بيت من بيوت
المدرسة لانه يعد من ساكني المدرسة اذا كان
له في المدرسة ما تقام به السكنى ولو اشتغل
في الليل بالحراسة وبالنهار يقصر في التعلم ان
اشتغل بالنهار في عمل اخر حتى لا يعد من طلبة
العلم لا وظيفة له في الوقف وان لم يشتغل حتى
يعد من طلبة العلم فله الوظيفة هذا اذا وقف

على

على ساكني مدرسة كذا من طلبة العلم اما اذا
لم يقل من طلبة العلم فكذا الجواب لا يكون
لساكني المدرسة من غير طلبة العلم شي من
الوظيفة لانه هو المفهوم فان كان المتعلم
لا يختلف الى الفقيه في التعلم فان كان في
المصر وقد اشتغل بكتابة شي من الفقه
لنفسه مما يحتاج اليه لا باس له ان ياخذ
الوظيفة لانه مشتغل بالعلم لان هذا من جملة
التعلم وان كان في المصر وقد اشتغل بغير ذلك
لا ياخذ الوظيفة وان كان خارج المصر من
الطلبة ان خرج الى مسيرة ثلاثة ايام
فصاعدا لا ياخذ الوظيفة لانه صار مسافرا
وان خرج الى بعض القرى من المصر دون ثلاثة
ايام فان اقام هناك خمسة عشر يوما فصا غدا
لا ياخذ الوظيفة ايضا وان كان اقل من ذلك
ان كان خروجا له منه بد كالخروج للتنزه
لا ياخذ الوظيفة ايضا وان كان اقل من ذلك
خروجا لا بد له منه كالخروج لطلب القوت
يكون ذلك عفوا ولا يبيح لغيره ان ياخذ حصته
انتهى وفي البزازية غاب المتعلم عن البلد
اياما ثم رجع وطلب وظيفته فان خرج
مسيرة سفر ليس له طلب ما مضى وكذا اذا
اقام خمسة عشر يوما وان اقل من ذلك لامر

لابد منه كطلب القوت والرزق فهو عفو
ولا يحل لغيره ان ياخذ حجرته وتبقى حجرته
ووظيفته على حالها اذا كانت غيبته مقدار
شهر الى ثلاثة اشهر فان زاد كان لغيره
اخذ حجرته ووظيفته وان كان لا يختلف
للتعلم فان اشتغل بشي من الكتابة المحتاج
للعلوم تحل له الوظيفة وان لم يعمل اخرلا يحل
له ويجوز ان يوخذ حجرته ووظيفته انتهى.
وعبارته في الخزانة ولا ياخذ بيته ان غاب
اقل من ثلاثة اشهر فان زاد على ذلك
جاز لاخر ان ياخذ بيته وهذا كما ترى
غير مقيد بخروج لا بد منه والظاهر تقييد
به كما في البزازية وان خروجه لما له بد يجوز
الاخذ في بقيته بخروج لا بد منه بذلك
لانه لو كان مقيما واشتغل بعمل اخر جاز
اخذ حجرته فاولى اذا سافر لما له بد كما ان الظاهر
ما فيها ايضا مدة تقييده اشتغاله بشي
من الكتابة بالفقه كما في الخانية وهذا لان
طالب العلم لا يستغني في كتابة ما يحتاج اليه
من غير الفقه كالنحو والصرف وغيرهما قال
ابن وهبان وينبغي ان يكون الغيبة المسقطة
للمعلوم المقتضية للعزل في غير فرض كالحج
وصلة الرحم واما فيها فلا وانت خبير ان

قول

قول القاضي ان كان خروجا لا بد له منه شامل
لما ذكر ولذا قال ابن الشحنة ان هذا مفهوم
من عبارة القاضي لا يقال فيه ينبغي ثم قال
ابن وهبان ان قول القاضي ليس له ان
يطلب الوظيفة اشارة الى انه لا ينعزل
عنها وفي قوله لا يوخذ بيته ان غاب اقل
من ثلاثة اشهر اشارة الى انه يوخذ ان
غاب اكثر وكذا ينبغي ان توخذ الوظيفة
ايضا لا سيما ان كان مدرسا اذ المقصود
لا يتم الا به بخلاف الطالب لان الدرس
يقوم بغيره قال ابن الشحنة وهذا يدل
على انه فهم من الوظيفة ما هو المتعارف في
زماننا وليس هو المراد بل المراد ما يخصه
من ريع وقف المدرسة قال وهذا كله
فيما اذا كان الوقف على ساكني دار المختلفة
اما لو شرط الواقف في ذلك كله شروطا
اتبعت انتهى واقول ليس في كلام ابن
وهبان ما يدل على فهم ما قال بل هو استنباط
صحيح من كلامهم هو انهم حيث جوزوا اخذ
الحجرة التي يتبعها الاستحقاق في الوقف
بالغيبة المعينة فكذا الوظيفة بجامع
التعطيل فيهما وهو حسن به يعرف ان الاخراج
بالشغور للتالية ان ظاهر كلام الخصاف

لكن ليس لغيره ان ياخذ بيته

مطلب الاستنابة في الجهات

يفيد منع الاستنابة مع قيام الاعذار التي
ذكرها اذ لو جازت لجعلها له الى ان يزول
عذره بهذا ظاهر الدليل مع فقه حسن
قلت رده شيخنا بان الخصاف جوز
للقيم ان يوكل وله ان يجعل له من معلومه
شيئا وهذا صريح في جوازها له وفي
الخلاصة من القضا يجوز استخلاف الامام
بلا اذن بخلاف القاضي واما الاستنابة
في بقية الوظايف باعطا بعض المعلوم كما هو
المتعارف في الديار المصرية فلم اره وفي
الفوايد التاجية سئل عن حانوت
موقوف على امام المسجد غاب ثلاثة اشهر
وخلف خليفة يومهم ثم حضر فاجرة
الحانوت التي في تلك المدة التي غاب يجوز
اخذها له ام لا قال يجوز اذا كان هو اوجل
اجر الحانوت بامره ولكن مسئلة التصدق
احسنا ط له الرابعة ان قوله فان طعن في
امانته يفيد ان مجرد الطعن يسوغ للحاكم
ادخال غيره معه وان لم يثبت ذلك عليه
اما العزل فلا بد فيه من ثبوت الخيانة
عليه قلت وينبغي ان المضموم ليس له
التصرف وكانه هو المعني بقولهم ليس للمشرف
ان يتصرف في مال الوقف بل وظيفته الحفظ

لا

مطلب وقد جرى العرف بنصب ناظر حسبي اه

لا غير قال في فتح القدير وهذا يختلف
بحسب العرف في معنى المشرف انتهى وقد
جرى العرف بنصب ناظر حسبي ولا شك انه
في معنى المشرف فليس للقيم ان يتصرف
بغير معرفته افتى الشيخ الاخ بانه ان ضم
اليه لخيانة لم يستقل والا استقل وهذا
حسن الا اني لم اقف عليه في كلامهم هذا
كله في منصوب القاضي اما منصوبه فله
عزله بلا جنحة ففي الخانية بعد ان ذكر
مسئلة قال وفيه دليل على ان للقاضي
عزل منصوب قاض اخر بغير خيانة
اذا راى المصلحة وفي القنية نصب القاضي
قيما اخر لا ينعزل ان كان منصوب الواقف
وان كان منصوبه وعلمه وقت نصب
الثاني ينعزل انتهى وهذا الناظر ان عزل
نفسه فان بلغ القاضي العزل انعزل والا
لا قياسا على الوصي وينبغي ان يكون الحكم
كذلك في ساير الجهات وقد افتى الشيخ
قاسم بان من فرغ لانسان عن وظيفة
سقط حقه منها سوا قرر الناظر المنزول
له ام لا فرع في وصايا الخانية الخليفة
اذا جعل رجلا ولي عهده قال ابو بكر البلخي
لا يصير الثاني خليفة ولا يجب على الناس

مطلب الفراغ عن الجهة

مطلب بيان المشرف والناظر الحسبي اه

ان يعملوا بما امره الخليفة لان الخليفة لو
اراد ان يقيم غيره مقام نفسه في حياته
وينعزل هو لا يكون له ذلك فكذا بعد موته مطلب الوصي لو عزل نفسه لا يصح اهـ
وغيره من المشايخ قال يجوز له ان يجعل
الخلافة الى غيره في حياته وبعد موته كالوصي
له ان يوصي الى غيره بعد موته ولو اقام
غيره مقام نفسه في حياته واعتزل هو لا
يصح انتهى خاتمة لو كان ابن الواقف
المشروط له النظر سفيها قال الشيخ الاخ مطلب عزل ابن الواقف السفيه
لا يستحق النظر قياسا على الاب اذا كان
سفيها فانه لا ولاية له في مال ولده كما في
الخانية ولا خفا ان السفه لا يستلزم
الفسق بل قد يكون معه فسق كما اذا
اذهب ماله في المعاصي وقد لا يكون كما اذا
اذهب ماله في بنا المساجد والربط كما في
الذخيرة وفي فتح القدير الصالح للنظر مطلب الصالح للنظر
من لم يسال الولاية للوقف وليس فيه فسق
يعرف ثم قال وصرح بان مما يخرج به الناظر
ما اذا ظهر به فسق كشرب الخمر ونحوه انتهى مطلب موت الناظر مجهلا
هذا ومن احكامه موته مجهلا قال رحمه
الله ذكر في الخانية معزيا الى الناطفي الامانات
تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث
الناظر اذا مات مجهلا غلات الوقف والسلطا

اذا

اذا اودع بعض الغنيمة عند الغازي ولم
يبين عند من اودعها والقاضي اذا مات مجهلا
اموال الايتام عند من اودع واسقط في
التجنيس القاضي وذكر احد المتفاوضين
اذا مات ولم يبين حال المال الذي في يده
واستصعب رحمه الله الجمع بينهما اذ هو
مقتضى حصر الناطفي تضمين احد
المتفاوضين فهو خلاف ما في التجنيس
ومقتضى ما في التجنيس تضمين مودع القاضي
فهو خلاف ما ذكر الناطفي ثم قال وينبغي
التفصيل في المتولي بين ان يموت بعد الطلب
ثم يموت مجهلا فيضمن او لم يطالب لكنه معروف
بالديانة والامانة فلا يضمن والا يضمن
قلت وكما في التجنيس ذكر الولوالجي في
فتاواه الا انه في الخانية ذكر بعض الفقها
ذكر ان احد المتفاوضين اذا مات مجهلا لا
ضمان عليه واحاله الى شركة الاصل وذلك
غلط بل الصحيح انه يضمن نصيب صاحبه
وفي القنية مات ومال الشركة ديون على الناس
ولم يبين ذلك بل مات مجهلا يضمن كما لو مات
مجهلا للعين انتهى وظاهره سوا كانت الشركة
مفاوضة او عنانا وعلى انه يضمن في المتفاوضين
فلا تدافع في كلامهم ايضا لان هذا الحصر لم

يقع من محمد رحمه الله وهذه المسايل انما
جمعها الناطفي فقد قال الحسامي في واقعاته
ان الاولى ماخوذة من اوقاف هلال والثانية
من الشركة لمحمد والثالثة من السير له ايضا
وحينئذ فحصر الناطفي كغيره اضافي بحسب
اطلاعه لا حقيقي واذا كان كذلك فلا يبدع
في زيادة شي على ذلك وعن هذا ذكر غيره
استثنا اخر وقد وصلها شيخنا الى عشرة
فزاد على الاربعة الحاصلة بالتلفيق على
احد الاقوال ستة احدها الوصي اذا مات
مجهلا الثانية الاب اذا مات مجهلا مال
ابنه وهما في جامع الفصولين الثالثة
الوارث اذا مات مجهلا لما اودع عند مورثه
الرابعة لو مات مجهلا لما القته الريح
في بيته الخامسة لو مات مجهلا لما وضعه
مالكه في بيته بغير علمه السادسة الصبي
المحجور عليه لو مات مجهلا لما اودع عنده
ذكرها في تلخيص الجامع وقيدوا بالغلة لان
الناظر لو مات مجهلا لمال بدل الوقف ضمنه
كما في الخانية واعلم انه اذا لم يضمن في الموت
ففي الحياة اولى فاذا قال ضاع مني او سرق
كان القول له وكذا لو قال فرقته على اربابه
وجحدوا ونص على ذلك الامام الخصاف وبه

علي

علي سقوط ما تحته اذ مقتضاه انه بعد الطلب
لا تقبل منه دعوى الهلاك وكلامهم مطلق والله
الموفق واما اشتراط قضا دينه فقال رحمه
الله لم ار احدا تعرض اليها سوى الخصاف
حيث قال ارايت الواقف اذا شرط في الوقف
ان له ان يقضي دينه من غلته اذلك جايز
قال ذلك جايز وكذلك ان قال ان حدث
علي حادث الموت وعلي دين بدا من غلة
هذا الوقف بقضا ما علي من الدين فاذا قضى
ديني كانت غلة هذا الوقف جارية على ما
سبلتها قال ذلك جايز **الخامسة** في اجارة | مطلب الكلام على اجارة الوقف والزيادة في الاجرة
الوقف والزيادة في الاجرة لا شك انها من
احكام المتولي اما الاولى فقال رحمه الله في
المجمع وشرحه يتبع بشرط الواقف في اجارته
فان اهمله قيل تطلق وهو قول المتقدمين
وقيل تتقيد بسنة فهو قول المتاخرين
ويختار للفتوى ان توجر الضياع ثلاث
سنين وغيرها سنة ومثله في الاختيار
قال الشهيد الا اذا كانت المصلحة في عدم
الجواز في الاول او الجواز في الثاني وهذا امر
يختلف باختلاف المواضع والازمان كذا في
المحيط وقدم ان اجارة اجارة طويلة لا تجوز
فان احتيج اليها فالوجه ان يعقدوا عقودا

١

مطلب الاجارة الطويلة لازمة في احدى الروايتين وهو الصحيح اخ

متفرقة مترادفة كل عقد على سنة فيكتب
استأجر فلان من فلان كذا ثلاثين عقدا
كل عقد على سنة فيكون الاول لازما والثاني
غير لازم ونظر فيه الامام قاضي خان لان
السرخسي ذكر ان المضافة تكون لازمة
في احدى الروايتين وهو الصحيح قلت
وفي موضع اخر قال ذكر وان القيم اذا احتاج
الى تعجيل الاجر يعقد عقودا مترادفة
واجمعوا على ان الاجرة لا تملك بالاجارة
المضافة باشتراط التعجيل فكان فيما قالوا
نظر من هذا الوجه انتهى ووجه النظر انها
اذا لم تملك فاي فائدة في تعدد العقود
والجواب عن الاول ما نقله هو فيما لو اجر
دابته غدا بدرهم ثم اجرها من غيره الى
ثلاثة ايام فجا الغد واراد الاول فسخ الثانية
اختلف الاصحاب قال السرخسي الاصح عندي
ان المضافة لازمة قبل وقتها وهو احدى
الروايتين وفي رواية اخرى ليست لازمة فتفسخ
فهو قول ابي جعفر وابي الليث وشمس الايمة
الحلواني وعين ابن اياز وعليه الفتوى وهذا
الثاني يمنع الاجماع المذكور في المبسوط
والوجيز لو اراد نقض المضافة قبل مجي الوقت
فعن محمد روايتان في رواية لا يصح النقض

وفي

١

مطلب لو اجرها المتولي اكثر من سنة اخ

وفي رواية يصح وعليهما ينبني ملك الاجرة بالتعجيل
وعدمه انتهى ثم قال في المحيط لو اجرها
المتولي اكثر من سنة مخالفا المشروط والناس
لا يرغبون في استيجارها سنة والاجارة
ادر على الوقف فهي غير جايزة الا اذا استثنى
الواقف كونها انفع وان لم يشترط شيا فعن
ابي جعفر عدم الجواز في الدور اكثر من سنة
واما الارض فان كانت تزرع في كل سنة
او في كل ثلاث سنين مرة او في كل سنة طايفة
منها فينبغي ان يشترط في المدة ذلك القدر
الذي يتمكن به المستاجر من زراعة الكل
٤ على العادة وكان ابو حفص يجيز في الضياع
ثلاث سنين ولا يجيز في غيرها اكثر من
سنة ثم نقل عن ابي حفص المذكور التقييد
بالمصلحة كما سبق عن التمهيد ثم قال
وكذلك المزارعة والمعاملة وكان ابو علي
النسفي يقول لا ينبغي للمتولي ان يفعل ولو
فعل جاز وفي الخانية لو اجر القيم دار الوقف
خمس سنين قال ابو القاسم البلخي لا تجعل
الاجارة اكثر من سنة واحدة الا لعارض
يحتاج فيه الى تعجيل الاجرة وقال ابو بكر البلخي
انا لا اقول بفسادها بل ان راى الحاكم فيها
ضررا ابطلها وهكذا قال السغدي وفي

الخلاصة اختار ابو الليث الجواز في الدار من
سنة الى ثلاث سنين وقال ابو حفص لا يجوز
اكثر من سنة بخلاف الضياع وفي فتاوى الخاصي
المختار في الضياع انه يفتى في الجواز في ثلاث
سنين الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز
وهذا امر يختلف باختلاف الموضع والزمن
وقال في موضع اخر الاختيار ان الواقف
اذا اشترط ان لا يوجر اكثر من سنة لم تجز
الاجارة وان لم يشترط جازت ما لم تكن الاجارة
طويلة فاحشة فتحصل من هذا ان
المتقدمين اطلقوا والمتاخرين قد رووا
مختلفين في ذلك فمنهم من منع اكثر من سنة
ومنهم من استثنى الامر العارض ومنهم من
فوضه الى القاضي ومنهم من سوى بين الدار
والارض فجوز الثلاث فيهما ومنهم من خص
الثلاث بالارض ومنع في الدار اكثر من سنة
وحمل رحمه الله مقالة ابي حفص على ما
قيد به الشهيد من اعتبار المصلحة فيهما
وكذا ما في المجمع وغيره قلت وهذا
عجيب منه لما سبق انه نقل عن المحيطات
مقالة ابي حفص مقيدة بمقالة الشهيد
فاني نحمل عليه وقد راجعت المحيط فوجدته
كذلك قال واما مقالة ابي الليث فلم نطلع

مطلب ان المتقدمين اطلقوا الخ

على

على ان الفتوى عليها قلت في غير كتاب ولا يزاد
في الاوقاف على ثلاث سنين قال في الهداية
وهو المختار ولا يخفى ان هذا الاطلاق
نا بسبب مقالة ابي الليث وقد اطال رحمه الله
بما لا طائل تحته من حكاية قول المتقدمين
ومن خالفهم ونحن نتبع ما رجحه اهل
النظر فهم ادرى بكلامهم منا نعم على الراجح
لو زاد على ثلاث مثلا هل وقعت فاسدة
او صحيحة ويفسخ الزائد قال الظاهر
الثاني وطلب الفسخ يكون من الناظر وقد
اجر ولا يكون منشئا فضولا ولو كان قد اجر
قياسا على ما لو باع غلة الوقف ثم ادعى
بغبن فاحش او الوصي ثم ادعى كذلك فانه
يسمع قلت الظاهر فساد هذا العقد
الواحد لا يوصف بعضه بالصحة والبعض
الاخر بالفساد وما سبق عن المحيط فيما لو
اجرها اكثر من سنة مخالفا للشرط فالاجارة
غير جائزة يشهد لذلك ثم رايت المسئلة
في فتاوى قارئ الهداية سئل عن من وقف
عقارات ودورا فاوجرت عشر سنين هل
تصح في جميع المدة او تصح في ثلاث سنين
وتبطل في الباقي فاجاب بان اجارة الوقف
اكثر من ثلاث سنين ان ارضا او اكثر من سنة

ان دارا لا يجوز وتفسخ اذا لم يشترط الواقف
شيئا اما اذا اشترطا بنيع ولا يزاد عليه الا الاجرة
لا بد منها والعقد اذا فسد في بعضه فسد
في جميعه فيفسخ العقد في جميع المدة

مطلب العقد اذا فسد في بعضه فسد في كله الخ

انتهى وهذا هو الموافق لكلامهم عرف ذلك
من فاوسه وصرح قاضي خان في مسئلة
صلح الزوجة عن ثمنها وصد اقها بان العقد
اذا فسد في البعض لمقارن فسد في الكل ثم
اجارة الموقوف للحاجة فنقل رحمه الله عن
الذخيرة معزيا الى الناطفي لو جعل فرسا
حبسا في سبيل الله فليس لاحد ان يواجر
فان احتاج الى النفقة يواجر بقدر ما قال
الناطفي وهذه المسئلة دليل على ان
المسجد اذا احتاج الى النفقة يواجر
قطعة منه بقدر ما ينفق عليه انتهى قال رحمه

مطلب يواجر قطعة من المسجد اذا احتاج للنفقة الخ

الله وهذا ظاهر في ان الناطفي خرج هذا
تخريج التخريج لا الرواية ولقايل ان يفرق
بان الفرس ان لم يوجر مات بخلاف المسجد
فانه ان خرب بعضه وجب تعميره من بيت
المال او صلوا في الباقي او كله صلوا في العرصة
فعلى كل تقدير لا يفوت المقصود منه قلت
وبما قال الناطفي جزم صاحب الخلاصة وقال
في فتح القدير وهذا عندي غير صحيح لانه

يلزم

يلزم القبيح الذي لاجله استثنى ابو يوسف
المسجد من وقف المشاع وهو ان يتخذه
مسجدا يصلي فيه عاما واصطبلا يربط فيه
الدواب عاما ولو قيل انما يوجر لغير ذلك
فنقول غاية ما يوجر للسكنى ويستلزم جواز
المجامعة فيه واقامة الحايض والجنب ولو
قيل لا يوجر لذلك فكل عمل يوجر له فيه
تغيير احكامه الشرعية ولا شك ان باحتياج
الى النفقة لا تتغير احكامه الشرعية ولا يخرج
به عن ان يكون مسجدا فان لم يستغن عنه
وجبت عمارته من بيت المال لانه من حاجة
المسلمين انتهى وبه علمت ان وجوب تعميره
من بيت المال ليس مطلقا كما ذكر بل مقيد بما
اذا لم يستغن عنه فرع نقل رحمه الله ايضا
عن الذخيرة ان قيم المسجد اذا اراد ان يبني

مطلب قيم المسجد اذا اراد ان يبني حوانيت في فنائه لا يجوز الخ

حوانيت في المسجد او في فنائه لا يجوز له
واما الثانية فنقل عن الخانية اجر المتولي
حمام الوقف من رجل فجا اخر وزاد قالوا ان
كانت الاجارة باجر المثل او بنقصان بسبب
يتغابن الناس في مثله ليس للمتولي ان يخرج
الاول قبل انقضا المدة وان كانت بما لا يتغابن
الناس فيه فهي فاسدة وله اجارتها صحيحة
من الاول او من غيره فان لم يكن باجر المثل ثم

ازداد اجر مثلها كان المتولي ان يفسخ الاجارة
وما لم يفسخ كان على المستاجر المسمى كذا ذكر
الطحاوي وفي الوصية منها وصي باع شيئا
من مال يتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان
القاضي يرجع الى اهل البصر ان اخبره اثنان
من اهل البصر والامانة انه باع بقيمته
لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة
تشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع
الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل
البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم على
شيء يوخذ بقولهما هذا على قول محمد
واما على قولهما فالواحد يكفي كما في التزكية
ونحوها وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر مستغل
الوقف ثم جا اخر وزاد في الاجر انتهى وفي
الينابيع لو كانت الارض المستاجرة وقفا
وقد غلا اجر مثلها يفسخ ويجب المسمى فيما
مضى ويجدد ثانيا فيما بقي ولو كان بحال
لا يحتمل الفسخ بان كان فيها زرع لم يستحصد
لا يفسخ العقد لكن يجب المسمى الى زيادتها
وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب اجر مثله
ولا يعتبر الزيادة في السعر الا اذا زادت عند
الكل اما لو زادت عند البعض لم يلتفت اليه
لعله متعنت فيها ونقل في الذخيرة الا انه

قال

قال لو زادت اجرة مثلها قبل مضي المدة والحال
انها كانت وقت الاجارة باجر المثل لا ينفسخ العقد
على رواية فتاوى اهل سمرقند وعلى رواية
شرح الطحاوي تفسخ وتجدد انتهى وبالاول
جزم في الجمع والمحيط والخاصي والحاكم الشهيد
في واقعاته وصاحب الفتاوى البديعية
المعروفة بالظهيرية وبالثانية جزم في
الخانية والينابيع كما سبق وكذا في القنية
وفي البدائع اجر دارا هي مثله ثم غلا اجر الدار
ليس له ان يفسخ العقد الا في الوقف فانه
يفسخ نظرا للوقف ويجدد في المستقبل وفيما
مضى يجب بقدره وعلى وفقه ذكر برهان
الدين ابو المعالي قال وبه يفتى قلت وكذا
في الصغرى قال لو زاد اجر المثل من غير ان
يزيد احد على المستاجر فللمتولي ان يفسخ
وعليه الفتوى وما لم يفسخ كان على المستاجر
المسمى وفي القنية الدور والحوانيت المسبلة
في يد المستاجر يسكنها بغبن فاحش بنصف
اجر المثل او نحوه لا يعذر اهل المحلة بالسكوت
عنه اذا امكنهم دفعه ويجب على الحاكم ان يامره
بالاستيجار باجر المثل ثم رقم مثله قال
ووجه عليه تسليم زيادة السنين الماضية
ولو كان القيم ساكتا مع قدرته على الرفع الى

القاضي لا غرامة عليه انما هي على المستاجر
انتهى وغير خفي عليك ان قوله عكسها بغبن
فاحش صادق بما اذا كان ذلك من حين العقد
او طرا بعده بان زاد اجر مثله بازدياد الرغبات
وفي الحاوي القدسي ويفتى بالضمان في غصب
عقار الوقف وغصب منافعه وكذا كل ما هو
انفع للوقف فيما اختلف فيه العلما حتى نقضت
الاجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا للوقف
وصيانة لحق الله تعالى وابقاء للخيرات
انتهى قال الشيخ الاخ والتقييد بالفاحشة
يدل على عدم نقضها باليسيرة ولعل المراد
بها ما لا يتغابن الناس فيها كما في طرف النقصان
فاذا استاجرها بعشرة فزاد اجرها درهما
لا تنقض كما لو اجرها بتسعة فليحفظ هذا
واتفقت كلمتهم انها لو لم تكن وقت العقد
باجر المثل فهي فاسدة قال والزيادة لا تظهر
برغبة واحد او اثنين بل لا بد من زيادة الاجرة
عند الكل حيث كانت حين العقد باجر
المثل بان ثبت انها كذلك عند الحاكم بعد اداء
الشهادة عنده بذلك اما لو اجره من له ولاية
الاجارة فلم تقم بينة وقتها على ان هذا المسمى
هو اجر المثل ثم زاد بعد ذلك قال رحمه الله
لا تقبل هذه الزيادة اذ الاصل هو الصحة

الا

الا ان يبرهن المتولي ان الاجارة وقعت بدونه
فتصح قال والظاهر ان الذي يتولى هذا
الفسخ انما هو المتولي عند الحاكم بحضرة الخصم
فان ابى فسخ الحاكم السادسة في الوقف
على النفس اعلم ان حاصل ما ذكره الخصاف
انه لو وقف على نفسه ثم من بعده على
الفقرا او على ولده ونسله ابدا ما تناسلوا
او على فلان واولاده ثم من بعدهم على
المساكين انه يجوز استنباطا مما روي من
الاثار من جواز استثنا الواقف انفاق
الغلة على نفسه وحشمه وولده ما دام
حيا قياسا على ما استثناه الفاروق وكان
صوفا في الصدقة ولا خفاء ان استثنا الوقف
على نفسه كالوقف عليها ويقويه ما عن محمد
وقف على امهات اولاده ومدبره حال حياته
وبعده جاز ولا شك انه حال الحياة وقف
على النفس وفي الذخيرة وقف على نفسه
منعه هلال وعلى قياس قول الثاني يجوز
وليس عن محمد رواية ظاهرة واختلف
المشايخ على قوله فمنعه البعض لاشتراط
التسليم واجازه البعض قلت ومبنى
تلك التعرية على صحة الوقف على قول محمد
الا انه في الهداية جعله على الخلاف فيجوز

مطلب
الوقف على النفس

عند ابي يوسف خلافا لمحمد هو الصحيح نعم
قد قيل بان الجواز اتفاقا ورجحه في فتح القدير
بان الموافق لما في المبسوط والمحيط والذخيرة
والتتمة وفتاوى قاضي خان فان الكل جعلوا
الصحة اتفاقا وعليه فالفرق لمحمد ان
حريتهم تثبت بموته فيكون الوقف عليهم
كالوقف على الاجانب وثبوته لهم حال حياته
تبعا لما بعد موته قال وفي وقف ابن سارة
ان المسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان
يقفها على نفسه ثم على الفقرا او على نفسه
وعلى الفقرا ثم على فلان او على نفسه
ثم من بعده على فلان ثم على الفقرا او على
فلان ثم من بعده على نفسه ثم على الفقرا
ففي الوجوه كلها يجوز عند ابي يوسف خلافا
لهلال على انه في الوجه الثاني جوزه في
حصة الاجنبي وفي الخانية والظهيرية
الفتوى على قول ابي يوسف ترغيبا للناس
هذا واما اشتراط الزيادة والنقصان
والادخال والاخراج فقد اجاز من اجاز
الوقف من اصحابنا قاله الخصاف والنص عن
ابي يوسف في اشتراط الولاية لنفسه اصح
وبه قال هلال فهو ظاهر المذهب ولو كان
غير مامون اخرجه الحاكم وهو شرط غير ذلك

قلت

قلت وقد اختلف النقل عن هلال في جواز
اشتراط الولاية لنفسه فذكر هذا الجواز
قال وقال اقوام ان شرط الولاية لنفسه
كانت له والا لا قال في الهداية والاشبه ان
يكون هذا قول محمد بناء على ان التسليم شرط
فاذا سلم لم يبق له ولاية ولنا انه يستفيد
الولاية منه بشرطه فيستحيل ان لا يكون له
ولاية وغيره لا يستفيدها الا منه وفي
الخلاصة اذا شرط الولاية لنفسه فعند
ابي يوسف الشرط والوقف صحيحان
وعند محمد وهلال الوقف والشرط باطلان
وعليه فمعنى قول هلال وقال اقوام الخ ما
قال في الذخيرة ان المراد بالولاية ولاية الملك
والولاية الثابتة قبل الوقف فاذا اشترطها
لنفسه كانت له ولا يصح الوقف كما قال
محمد وان لم يشترطها لم تكن له الولاية الثابتة
قبل الوقف ويصح الوقف وعن هذا قال
المشايخ الاشبه ان يكون هذا قول محمد
واما قول الزيلعي ان اشتراط الولاية لنفسه
جائز بالاجماع وان هذا لا يمنع التسليم الى
المتولي على قول محمد لانه يمكنه ان يسلمه
ثم يسترده منه اذا شرط الولاية لنفسه
او ان التسليم يحتمل ان يسقط هنا كما في النهاية

مطلب ليس للحابس ولاية بعدما اخرجه من يده الخ

فتساقط اما دعوى الاجماع فقد علمت منعها
واما الاخر بعد التسليم فلا يملكه قال في شرح
السير الكبير ليس للحابس ولاية بعد ما
اخرجه من يده حتى لا يكون له عزله
والان يستبدل به غيره واما ذكر الاحتمال
فغير منصور بحال لانه اشتراط الولاية
اذا كان مبطلا للوقف فانه يتصور سقوط
التسليم او عدمه فتنبه لهذا المقام قاله
الشيخ قاسم ثم نقل عن النهاية انه لو دفعه
الى قيم وشرط انه ان مات القيم قبله فله
ان يقيم فيه من احب جاز الشرط فيراعى
كشرط اخر ولم يمنع هذا الشرط اخراجه
من يده فتم الحبس ولا يبطل بعوده الى يده
كيد غيره انتهى وانت خبير بان ما في السير
لا يدل لما ذكر لجواز ان يكون مقيدا بما اذا
لم يشترط الولاية لنفسه **السابعة**
في الوقف على الاولاد والاقرب فالاقرب

مطلب الوقف على الاولاد والاقرب فالاقرب

اما الاولى ذكر رحمه الله انها وقعت في
زمنه وحكى فيها ما يطول ذكره بلا طائل
والذي يخصنا هنا انه وقف على ولديه
وسماهما الاراضي المحدودة ايام حياتهما ثم
من بعدهما على اولادهما واولاد اولادهما
ونسلهما وعقبهما ابدا ما تناسلوا بطنا بعد

بطن

مطلب هل قول الواقف بطنا بعد بطن يفيد الترتيب وهل قول الموقف الخ

بطن على ما عينه الواقف فاذا انقرضوا كانت
للمساكين فهل قوله بطنا بعد بطن يفيد
ترتيبا وهل قول الموقف على ما عينه الواقف
المسمى اعلاه يعود الى الترتيب او الاشتراك
او اليهما فذكر عن الخانية قال وقفت ارضي
هذه على ولديه وولد ولدي واخره
للمساكين تصرف الغلة الى ولده وولد
ولده فان لم يبق احد منهم ووجد الثالث
صرفت الى الفقراء دون الثالث الا اذا زاد
وولد ولد ولدي فان الغلة تصرف الى
اولاده ابدا ما تناسلوا ولا تصرف الى
الفقراء ما بقي احد من اولاده وان سفلوا
قال ابو جعفر وهكذا ذكر هلال في وقفه
انه اذا ذكر ثلاث بطون يكون الوقف عليهم
وعلى من اسفل منهم الاقرب والابعد فيه
سوا الا ان يذكر في وقفه الاقرب فالاقرب
او يقول على ولدي ثم من بعدهم على ولد
ولدي او يقول بطنا بعد بطن فيبدا بما
بدا به وعلى ذلك جرى في الخلاصة والظهيرية
وفي الذخيرة قال ارضي صدقة موقوفة
على ولدي تصرف الى البطن الاول يريد
ولد صلبه ولا يشارك البطن الثاني الاول
يريد بالبطن الثاني ولد الابن فما دام احد

من البطون الاول باقيا فالغلة له وان لم يبق واحد من ذلك فالغلة تصرف الى الفقرا ولا يصرف الى البطن الثاني وان لم يوجد البطن الاول ووجد البطن الثاني هو ولد الابن فالغلة للبطن الثاني ولا يشاركهم من دونه من البطون ولو قال على ولدي وولد ولدي اختص به البطن الاول والثاني الا ترى انه اذا ذكر البطن الاول ولم يذكر غيره اختص به البطن الاول فاذا ذكرهما اختصا به ومثله في التتمة والصغرى والمحيط وفيه لو قال على اولادي دخل فيه البطون كلها لعموم اسم الاولاد ولكن يكون الكل للبطن الاول ما دام باقيا فاذا انقرض يكون للثاني فاذا انقرض يكون للثالث والرابع والخامس فتشترك هذه البطون في القسم والاقرب والابعد سوا لان المراد بهذا الوقف صلة اولاده وبرهم والانسان عادة يقصد صلة ولده خلفه اما لخدمته اياه او لقربه منه فالبطن الاول اكثر خدمة واقرب منه واحب بقا اليه فكانت علة استحقاقهم ارجح فكان الصرف اليهم احق ثم البطن الثاني لان النافلة قد تخدم الجد ويكون اقرب اليه فيمن هو اسفل منه

فكان

فكان البطن الثاني اولى بعد انقراض البطن الاول وامّا ما عدا هذين البطنين قل ما يدرك الرجل خدمتهم فكان قصده بالوقف عليهم برهم وصلتهم لاجل انتسابهم اليه على السوا فاستووا في الاستحقاق وفي كلام الخصاف وهلال ما يشعر بان البطون منهما ما يكون اعلا واسفل وعليه جرى في خزانة الاكمل وفي القنية وقف ضيعة على مواليه واولادهم بطنا بعد بطن فلو مات واحد من الموالي او من الفريق الاخر وبقي منه اولاد فالاولى ان يصرف نصيب الميت الى اولاده دون من بقي من البطن الاول ثم رمز وقف ارضا على اولاده وهم فلان وفلان وفلان ثم من بعدهم على اولادهم واولاد اولادهم ما تناسلوا بطنا بعد بطن فلو مات واحد منهم عن اولاد فلا شي لهم ما دام في البطن الاول حي قلت وفيها ايضا وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت فاقام الحي بينة على واحد من اولاد الاخ ان الواقف قال بطنا بعد بطن والباقي غيب تقبل ويتنصب خصما عن الباقين ولو اقام اولاد الاخ بينة ان الوقف مطلق عليك

مطلب
لو قال وقفت على اولادي الخ
وهي عبارة المحيط

[illegible]

مطلب
ما عدا هذين البطنين الخ

[illegible]

مطلب
وقف ارضا على اولاده الخ
ورتب بينهم وصرح في الفتاوى الخيرية بما نصه ان نصيب زيد بموته ينتقل الى اعلى الدرجات من اهل الوقف للترتيب المستفاد بثم المؤكد بقول الواقف طبقة بعد طبقة ونسلا بعد نسل ولم يستثن منه سوى من مات عن ولد او ولد ولد وان سفل

[illegible]

مطلب
هذا وما قبله من النقول صريح في ان قوله بطنا بعد بطن الخ

وعلينا فبينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن
اولى انتهى فهذا وما قبله من النقول صريح
في ان قوله بطنا بعد بطن للترتيب لا للتعميم
سوا قال تحجب الطبقة العليا منهم الطبقة
السفلى او لا ولو قاله كان تاكيدا لا
تاسيسا وهذا الترتيب ترتيب بطن على
بطن لا فرع على اصل والاول يسميه
بعض العلما ترتيب جملة على جملة والثاني
ترتيب افراد قاله الشيخ قاسم وهو ظاهر

مطلب
بيان ما يسمونه العلما ترتيب جملة وترتيب افراد الخ

فائدة سئل الشيخ الاخ عمن
وقف على الامير فلان ثم من بعده على
اولاده ثم من بعدهم على اولادهم ثم على
اولاد اولادهم ثم على ذريتهم ونسلهم
وعقبهم من الذكور خاصة دون الاناث
فاذا انقرض اولاد الذكور صرف الى كذا فهل
قوله من الذكور قيد في الاباء والابنا حتى
لا يستحق انثى ولا ولد انثى او هو قيد في
الاباء دون الابنا حتى يستحق ولد الذكر
ولو كان انثى فاجاب هو قيد في الاباء
دون الابنا لان الاصل كون الوصف بعد
متعاطفات للاخير كما صرحوا به في قوله
تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم الاية
بعد قوله وامهات نسائكم ولانه الظاهر

مطلب
قول الواقف من الذكور قيد في الاباء والابناء الخ

ان مقصوده حرمان اولاد البنات لكونهم
ينسبون الى ابائهم ذكورا كانوا او اناثا

وتخصيص اولاد البنا ولو كانوا اناثا

لكونهم ينسبون اليه ويفرعنه قوله بعد
فاذا انقرض اولاد الذكور ولم يقل ابنا
الذكور ولا ابنا الاولاد قال وبلغني
ان بعض الشافعية جعله قيدا في الاباء
والابنا ووافقه بعض الحنفية فرايت
الاسنوي في التمهيد نقل ان الوصف
بعد الجمل يرجع للجميع عند الشافعية
والى الاخير عند الحنفية والخلاف
في العطف بالواو واما بثم فيعود الى
الاخير اتفاقا انتهى اقول ونازعه
بعض العصريين قائلا بان هذا الكلام
متهافت اما اولا فلان الوصف لو رجع
الى الاخير لكان قيدا في عقبهم لانه الاخير
واما ثانيا فلانه مخالف للمنقول المذهب
فقد قال هلال لو وقف على ولده وولد
ولده الذكور دخل فيه الذكور من ولده وولد
ولده من البنين والبنات واقول هذا
غلط منشاؤه عدم التدبر في الكلام وذلك
ان قوله ان الوصف يرجع الى الاخير يريد
به المضاف اليه في قوله ثم على اولادهم
ولا شك انه اخير باعتبار المضاف واما

وذلك الوصف بعد الجمل يرجع
للاخير عندنا الخ وعبارة
قال هلال الخ

عبارة الدرر قال هلال
دخل فيه الذكور من ولد
البنين والبنات

مطلب اولاد البنات لا يدخلون في اسم اولاد الاولاد في ظاهر الرواية

كونه مخالفا للمنقول المذهب فممنوع لان ما
قاله هلال مبني على دخول اولاد البنات
في اسم اولاد الاولاد وقد علمت ان ظاهر
الرواية عدم دخولهم انتهى وقد وقعت

مطلب حادثة السلطانه برقوق الخ

حادثة نظير هذه ايضا هي ان السلطان
برقوق شرط في وقفه النظر لنفسه
ثم لاولاده من الذكور خاصة دون
الاناث ثم لاولادهم ونسلهم وعقبهم
من الذكور خاصة دون الاناث فوجد
من ذرية الواقف ذكر هو من انثى فهل
يستحق النظر فافتى بعض العصريين
باستحقاقه مستندا الى ما لا دليل فيه
وقد افتيت بعدم استحقاقه له وجعلت
ما استند اليه منظوما في سؤال اوردته
وصورة ما كتبت لا يستحق النظر اذ
يشترط في استحقاقه اياه ان يكون
اصله ذكرا كما دل على ذلك قول الواقف
ثم لاولادهم الخ من الذكور خاصة المقطع

مطلب بيان مرجع الضمير في قول الواقف ثم على اولادهم الخ

بان الضمير يرجع الى الاولاد المتصفين
بالذكورة لان الواقف اذا قيد الاستحقاق
بصفة تقيد بها الا ترى الى قولهم لو وقف
على اولاده الذين يسكنون البصرة او على
الفقراء منهم كان الوقف عليهم خاصة

والخلاف

والخلاف بينهم في دخول اولاد الاولاد وظاهر
الرواية انهم لا يدخلون واختيار الخصاف
وغيره دخولهم ليس مما نحن فيه بل عدم
الدخول هنا متفق عليه لما قد
علمته من اشتراط كون الموجود ذكرا
عن ذكر فان قلت يرد على هذا ما في
البزازية وغيرها لو قال موقوفة على
اولادي واولاد اولادي الذكور قال هلال
يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات
وذكر بعضهم ان الحكم كذلك فيما لو قال
وولد ولدي من الذكور ونسلي من الذكور
قلت لا يرد لان غاية مفاده اشتراط
كون المستحق منهما ذكرا وفيما نحن فيه
يشترط ان يكون اصله ذكرا كما مر فتدبره
انتهى ثم رأيت في التاترخانية ما لفظه
وقف على ولده ونسله وليس له ولد
لصلبه وانما له ولد الولد دخل ولد الولد
في الوقف واسم الولد والنسل ولو قال
على ولدي المخلوقين ونسلي دخل الولد
الحادث في الاستحقاق بلفظ النسل بخلاف
ما اذا قال ولدي المخلوقين ونسلهم حيث
لا يدخل في الاستحقاق من حدث له من
ولد الصلب انتهى اقول لا مطابقة بين

الدعوى والدليل على انه في البزازية قال ارضي
صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي
الذكور قال هلال هي للذكور من ولده وولد
ولده من البنين والبنات وهو ظاهر في
جعله الوصف قيدا فيهما لكن هذا انما يتم
على اختيار الخصاف في دخول اولاد البنات
اما على ظاهر الرواية فلا انتهى والله
الموفق واما الثانية فاعلم انه لو وقف
على اقرب الناس اليه فالمقدم في ذلك
ولده ثم ابوه ثم امه واختلفت الرواية
في الجد مع الاخوة فعن الامام تقديمه
لانه بمنزلة الاب وعنه تقديم الاخوة
ثم المقدم فيهم الاخ الشقيق واختلف
في اخوين احدهما لاب والاخر لام ففي
الذخيرة هما سواء وعند الامام الاخ
لاب مقدم وفي الخزانة التسوية قولهما
قلت وظاهر ما في الذخيرة ترجيح
قولهما وبه جزم الخصاف في باب الرجل
يقف ارضه على اقرب الناس اليه ووجهه
بان لا قرابة له فاستويا نعم ذكر الخلاف
في باب الرجل يقف ارضه على قرابته على
ان يعطى الاقرب فالاقرب قال وذكر هلال
انه لو كان له اخ لاب وابن اخ لاب وام

مطلب لو وقف على اقرب الناس اليه اهـ

مطلب قال يعطى الاقرب فالاقرب اهـ

فالاخ

فالاخ هو الاقرب فلو كان له عم وخال
قدم العم والثلاثة اعمام المتفرقون كالاخوة
في الحكم والاختلاف لا فرق في ذلك بين
ان يقول على اقرب قرابتي او على الاقرب
فالاقرب او على اقرب الناس مني او الي
وهذا قولهما وقال ابو يوسف لا اثر لهذا
القول ويقسم الوقف بين اقربائه بالسوية
بينهم اقربهم وابعدهم قال هلال وهذا
القول عندي ليس بشيء والقول الاول
قولهما وهو قول محمد ابي الحسن وفي
الخزانة انه الاحسن قلت فقد ظهر
من هذا ان الارجح هنا قولهما وان قول
ابي يوسف ضعيف فما وقع له رحمه الله
من توجيه حكم بعض قضاة زمانه في تسوية
بين الشقيق والاخ لاب من انه قول
الثاني وان الفتوى على قوله في الوقف
وان المسئلة محل اجتهاد صادف فيها
راي ابي يوسف مدفوع لان معنى قولهم
الفتوى على قوله في الوقف اي في صحته
ولزومه لا في كل جزء من جزئياته
سيما اذا رجحوا خلافه واذا كان قولا
ضعيفا فالمقلد معزول بالنسبة اليه كما في
فتح القدير انتهى والله الموفق الثامنة

مطلب الارجح قولهما وقول ابي يوسف ضعيف اهـ

مطلب معنى قولهم الفتوى على قول ابي يوسف اهـ

مطلب الكلام على المسئلة الثامنة اهـ

مطلب هل تدخل اولاد البنات الخ

هل تدخل اولاد البنات في الاولاد والذرية
والنسل والعقب والاهل والجنس والآل
وما المراد بهذه الالفاظ فنقول اما الاول
فقال في المحيط وقف على اولاده دخل فيه
اولاده لصلبه واولاد ابنائه فاما اولاد
البنات ففي دخولهم روايتان ذكر هلال
والخصاف عن محمد انهم يدخلون وذكر في
السير لو استامن الحربي على اولاده لم
تدخل اولاد بناته ولو قال صدقة موقوفة
على ولدي وولد ولدي يدخل فيه ولده
لصلبه وولد ولده ولا يدخل فيه من كان
اسفل من هذين البطنين وتدخل
اولاد البنات في رواية هلال والخصاف
ولا يدخلون في ظاهر الرواية وعليه الفتوى
وعلى هذا ما في السير لو قال امنوني على
اولادي او لاولادي دخل فيه اولاد البنات
محمول على رواية هلال والخصاف كما قال
شيخ الاسلام والامام علي السغدي
وادعى السرخسي ان الروايتين فيما لو قال
على اولادي ولم يزد قال في الذخيرة فعلى
قوله لو وقف على اولاده اولاد اولاده البنات
دخل اولاد البنات رواية واحدة الا ان في
اوقاف الخصاف لو وقف على ولده وولد

مطلب اولاد البنات لا يدخلون في قول الواقف على اولاده في ظاهر الرواية وعليه الفتوى الخ

ولده واولاد اولادهم ونسلهم ابدا ما تناسلوا
لا تدخل اولاد البنات كما في الوصية وقال
محمد يدخلون وهذا عندنا احسن انتهى
وصرح ابن سارة في وقفه بانه لو وقف
على ولده وولد ولده واولادهم يدخل
اولاد البنات استحسانا وفي الخانية وقف
على ولده ولم يكن له اذ ذاك الا ولد ابن
كانت الغلة له ولا يدخل ولد البنت في ظاهر
الرواية وبه اخذ هلال وذكر الخصاف
عن محمد دخولهم والصحيح ظاهر الرواية
وفي السير ما يوافق ظاهر الرواية ولو
قال على ولدي وولد ولدي ولم يزد على
هذا قال هلال يدخل فيه ولد الابنة وذكر
الرازي ان ولد البنت لا يدخل الا اذا قال
على اولادهم والصحيح ما قال هلال
لان اسم ولد الولد كما يتناول اولاد البنين
يتناول اولاد البنات ثم قال وعن محمد ان
ولد الولد يتناول ولد البنت عند اصحابنا
قلت قال ابن الشحنة وكذا نقل الخصاف
رواية الدخول عن اصحابنا قال واحتج بذلك
في كتابه حجة على مالك وهذا عندنا احسن
وينبغي ان تصحح رواية الدخول قطعا
لان فيهما نص محمد عن اصحابنا والمراد بهم

مطلب لو قال على ولدي وولد ولدي الخ

مطلب المراد باصحابنا في مثل هذا الخ

في مثل هذا أبو حنيفة وأبو يوسف وقد
انضم الى ذلك في هذا الزمان ان الواقفين
لا يفهمون سوى ذلك ولا يقصدون
غيره وعليه عملهم وعرفهم مع كونه حقيقة
اللفظ انتهى قال رحمه الله وفي الذخيرة مرموزا
الى السير هذا كله اذا لم يسم شيئا يعرف
به انه اراد بنات البنات كما اذا قال المستامن

مطلب اذا قال المستامن الخ

لي بنات وقد سرت امها بغير فامنوني
على بناتي دخل اولاد البنات ويجب ان يكون
الجواب في الوقف هكذا فهو حسن
فليحفظ واما الذرية والنسل فذكر

مطلب الكلام على الذرية والنسل وهما سوا في الحكم الخ

الخصاف في الوقف على نسل فلان قال
نسله ولده وولد ولده ابدا ما تناسلوا
وولد البنين والبنات سوا ثم قال لو
وقف على ذرية زيد فالذرية والنسل
سوا والحكم فيهما واحد وفي موضع اخر
قال لو وقف على مواليه وعلى اولادهم
ونسلهم دخل فيه اولاد البنات من قبل
انه قال ونسلهم والنسل ولد الذكور
والاناث وذكر هلال انه لو قال على
نسلي وولدي فولد ابنه والبنات سوا
ثم قال فاذا انقرضوا جميعا الا ولد بنت
اعطيها الغلة قال نعم ونقل عن بعضهم

عن

عن هلال ان في دخول اولاد البنات روايتين
قلت وفي الخانية واتفقت الروايات
ان اولاد البنين يدخلون في النسل
وفي اولاد البنات روايتان وعن الناطفي
ان النسل لا يكون الا من ولد الابن لا من
ولد البنت وجزم الامام الناصحي في كتابه
الذي اختصر فيه اوقاف هلال والخصاف
بدخول اولاد البنات في مسمى النسل ولم يحك
خلافا ولم يعز رواية قاله الشيخ عبد
البر فتنبه لذلك واما العقب فقال

مطلب الكلام على العقب الخ

الخصاف لو وقف على عقب زيد فهو
ولده وولد ولده من الاولاد الذكور دون
الاناث الا ان يكون ازواج الاناث
من ولد ولد زيد ولا يكون ولد البنات
من عقبه واما بنته فانها من عقبه
كما نص عليه ايضا ولذا قال وفي القنية
عقب فلان ولده الذكور والاناث
ثم اولاد الابن ولكن بعد موت فلان واما
الاهل وما بعده فقال الخصاف لو وقف على

مطلب لو وقف على اهل بيته الخ

اهل بيته فكل من يناسبه باباته من الرجال
والنسا والصبيان الى اقصى اب في الاسلام
فهو من اهل بيته غنيا كان او فقيرا ومعنى
اقصى اب في الاسلام ان يرى الذي ادركه

الاسلام وان لم يسلم فكل من ينتسب الى
هذا الاب ممن ذكرنا فهو من اهل بيته قلت
وفي شرح المنظومة لو وقف على اهله ففي
الاستحسان يدخل تحت الوقف كل من
كان في عياله وفي نفقته وفي بيته هذا
هو المتعارف ولا يدخل تحت الوقف
مماليكه وذكر ابن وهبان ان الاهل هم
والعيال في الاستعمال واحد عرفا فمن
كان كبيرا منفردا فليس منهم والاهل من
يكون في نفقته في داره سواء كان من
قرابته او لم يكن ونقل في المحيط عن السغدي
انه ان كان له بيت نسب مثل بيوتات
العرب فاهله جميع اولاد ابيه والذين
يعرفون به كانوا في عياله ام لا وان لم
يكن له بيت نسب وثم من يعوله في
بيته وينفق عليه فاهله هم ولا يدخل
فيه غيرهم قال صاحب المحيط وهذا
القول في غاية الحسن وفي التترخانية
انه المختار ونقل الحشم ففي التترخانية
عن هلال انه بمنزلة العيال وقيل ان
الحشم اعم يقال للسلطان حشم كثير
للاتباع فوفق الكتاب وضع المسئلة في
اوساط الناس فلذا سوى بين العيال

والحشم

مطلب هل يدخل العيال تحت الاهل الخ

مطلب الحشم بمنزلة العيال الخ

والحشم انتهى ولا يدخل فيه الاب الذي ادرك
الاسلام ويدخل ابو الواقف وولد صلبه لا الاب
الذي ادرك الاسلام في الوقف ولا اولاد
بناته واولاد عماته واخواته والجنس والال
كالاهل فرع وقف على اولاده او بنيه
وليس له الا واحد كان النصف له والنصف
للفقراء كذا في الخانية وفي فتح القدير انه
في الاولاد يستحق الواحد الكل وفي البنين
النصف قال وكانه مبني على العرف والحاصل
ان ظاهر الرواية عدم دخول اولاد البنات
في الوقف على الاولاد واولاد الاولاد وعليه
الفتوى كذا في غير كتاب وصحح قاضي خان
دخولهم فيما لو قال وولدي وولد ولدي وحكى
ابن سارة فيما لو قال واولاد اولادهم وفي
النسل والذرية روايتان واختيار الخصاف
دخولهم ولم ار خلافا في عدم دخول اولاد البنات
في العقب والال والاهل والجنس وقد
نظم رحمه الله تعالى ما ذكر فقال ال

آل واهل واولاد كذا عقب
نسل وجنس كذا ذرية حصروا
فلا دخول لاولاد البنات فقل
فيما ذكرت فقد تم الذي ذكروا

وقد علمته فيما سبق عدم دخولهم ايضا في

مطلب الجنس والال كالاهل الخ

وقف على اولاده او بنيه الخ

مطلب ظاهر الرواية عدم دخول اولاد البنات في الوقف على الاولاد الخ

العيال والحشم والموالي انتهى تتمة قد
وقعت حادثة هي ان السلطان برقوق
شرط النظر على وقفه بني القصر بن من
بعده لاولاده من الذكور خاصة دون
الاناث ثم على اولادهم واولاد اولادهم
ونسلهم وعقبهم من الذكور خاصة دون
الاناث فوجد ذكر هو ابن بنت فافتى بعض
العصريين بدخوله على راي الخصاف وهو
خطا صراح بل لا يدخل اتفاقا لان الضمير
في قوله ثم على اولادهم يرجع الى الذكور فلما
قال بعده من الذكور كان المعنى ثم على اولادهم
من الذكور المذكورين وقد تقدم بسطه
فارجع اليه انتهى والله الموفق التاسعة
في دخول البنات والاخوات في الوقف
على البنين والاخوة قال الخصاف ارايت
لو قال ارضي موقوفة على بني وله بنون
وبنات قال تكون الغلة للبنين والبنات
جميعا كما قال على اخوتي وله اخوة واخوات
ان الغلة للجميع الا ترى الى قوله تعالى
فان كان له اخوة وهكذا ذكر هلال في
وقفه وصاحب الذخيرة الا انه قال
وروى ابو يوسف بن خالد السمتي
فيمن اوصى بثلث ماله لبني فلان وله بنون

مطلب بيان حادثة من السلطان برقوق الخ

مطلب بيان مرجع الضمير في قوله ثم على اولادهم الخ

مطلب الكلام على المسئلة التاسعة الخ

[illegible]

وبنات

وبنات ان الثلث بينهم جميعا وهم فيه سواء وكذا
الوقف وروى يعقوب عن الامام اختصاص
البنين بذلك لانه لا يحسن ان يقال هذه امراة
من بني فلان فبعض المشايخ قال ان في
المسئلة روايتين ووفق اخرون بان
رواية الدخول محمولة على ما اذا كان فلان
ابا قبيلة كبني تميم وعدمه فيما اذا كانوا من
ابن يحصون وذكر القدوري عن ابي يوسف
في رجل اوصى بثلثه لبني فلان رجل من
الناس يعرف قال الامام الذكور والاناث
فيه سواء وهو قولهما ثم رجع وقال هو للذكور
خاصة لان الانثى لا تسمى ابنا ولفظ الابن الا
مجازا فالحمل على الحقيقة اولى بخلاف ما اذا
كان فلان ابا قبيلة او فخذ لانه انما يقصد
بالنسبة اليه محض الانتساب ولذا لو كانوا
اناثا فقط استحقوا فكذا اذا اختلطوا
ولهما انه عند الاجتماع يغلب اسم الذكور فيه
فيتناولهم اللفظ جميعا قال في الذخيرة
بعد ما حكى رجوع الامام الى اختصاص
الذكور وانما قال انا لا نشترك بينهما وبين
الاناث فانه لو انفردت الاناث فلا شيء لهما
اتفاقا قال رحمه الله وبما ذكر القدوري
تبين خطا من وفق لانه لا خلاف في دخولهم

فيما اذا كان فلان ابا قبيلة والظاهر ان
الصحيح قولهما اما التاخير المذكور وجه
بعد ذكر وجه قوله الامام على عرف واما الان
اهل اصول جعلوه اصلا وفرعوا عليه كما قال
في المنار والجمع المذكور بعلامة الذكور يتناول
الذكور والاناث عند الاختلاط ولذا قال
محمد في السير اذا قال من في الحصن امنوني على
بني وله بنون وبنات تناول الامان الكل
واما من حيث الدليل فهو اقوى ايضا لان
الاخوة جمع اخ كما ان البنين جمع ابن وقد
جعلنا الجمع الاول متناولا للكل فكذا الثاني
وهذا اقوى حدا قلت وهذه الوجوه من
الترجيح معارضة بوجوه اخر الاول ان
صاحب المحيط اخر وجه قولهما عن قوله
وهذا آية ترجيحه الثاني ان يكون الثاني
مع محمد رواية عنه والاصح كما في المحيط انه
مع الامام وكذا جزم في الجمع عنه بعدم
دخول البنات وجعل الدخول لمحمد ومتى
كان مع الامام احد صاحبيه رجح كما هو
مشهور في رسم المفتي من فتاوى قاضي خان
وغيره على انه اذا اجتمع قول ابي يوسف
مع محمد قدم قول ابي يوسف ما لم يرجح
المشايخ خلافه فكيف اذا كان معه قول الامام

على

مطلب
متى كان مع
الامام احد
صاحبيه
رجح

على ان ابن المبارك قال العمل بقول الامام ولو
انفرد وفي التاتارخانية هو الاصح واما قوته
من حيث الدليل فما ذكر فصحته موقوفة
على تسليم دخول الاخوات في الوصية
للاخوة على قوله وهو ممنوع بل هو قول محمد
فقط وعندهما هو خاص بالذكور كما
في المحيط قال لان اللفظ لا يتناولهن
حقيقة بل مجازا ولذا قال تعالى فان
كانوا اخوة رجالا ونساء ففسرهم ولو
تناوله حقيقته لما احتيج اليه وكانه رحمه
الله اطلع على ترجيح من المشايخ فاستند
الى ما ذكر لكن قال قاضي خان لو وقف
على بنيه وله بنون وبنات قال هلال الغلة
لهم بالسوية بينهم لان اسم البنين يتناول
البنين والبنات جميعا وعن ابي حنيفة
في رواية تكون الغلة للبنين خاصة والصحيح
هو الاول كما سبق وبذلك جزم الخصاف
ايضا واعلم ان دخول البنات في مسئلة
الامان الاصح انه قولهم جميعا لانه يتوسع
في باب الامان ما لا يتوسع في غيره فان لم
يكن له الا بنات فهن فيء جميعا لان هذه
الصيغة لا تتناول الاناث المفردات
كذا في شرح السير الكبير وبقي مما يدخل فيه

الاناث لو وقف على ابائه دخل فيه اجداده
وجداته وقد سبق انه لو وقف على اولاده
دخل الذكور والانثى ولو وقف على اقاربه
نقل قاضي خان انه يصح الوقف ولا يفضل
فيه الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد
الواقف ولا جده ولا ولده عند ابي حنيفة
كما في المجرد وفي الزيادات يدخل فيه الجد
والجدة وولد الولد لان عند الامام يكون
استحقاق الوقف لذوي الرحم المحرم من
الواقف ويعتبر الاقرب فالاقرب وعلى
قولهما ذوي الرحم المحرم من الواقف ويدخل
الجد والجدة من قبل الاباء والامهات الى اقصى
اب لهما في الاسلام ثم اعلم انه قد سبق عن
الذخيرة انه في الوقف على البنين لو لم يكن
له الا البنات فقط فلا شي لهن اتفاقا واما
الاخوة لو لم يكن له الا الاناث فقط فقال الشيخ
عبد البر مقتضى ما في شرح السير انه لا
يدخلن لانه قال في مسئلة الامان اذا لم
يكن له اخ ذكر وقال المتوفى على اخوتي
انه لا يدخل النساء الاناث المفردات لا يتناو
صيغة الذكور قال بخلاف الاولاد لانه
تستحقه البنات وهو لم يكن معهن ذكر لان
القران العظيم فسرهم بذلك في قوله فان كن

نسا

نساء فوق اثنتين واما مسئلة الاباء فينبغي
ان يكون كالاخوة وينبه على ذلك قوله في
شرح السير وكذلك ان لم يكن الاب منهم
الا انسان واحد فالامهات والاب الذي
معهم امنون لان الاسم حقيقة الكل استعمل
عند الاختلاط فتنبه له انتهى العاشرة
في الاستدانة عليه واستثنى الهما الاول
فمنعها هلال مطلقا حيث قال احتاجت
الصدقة الى العمارة ولم يكن عند القيم شيء
ليس له الاستدانة بخلاف وصي اليتيم
والفرق ان الوصي مستدين على انسان
بعينه بخلاف القيم قال ابو جعفر وهذا
هو القياس غير انا تركناه فيما فيه ضرورة
نحو ان يكون في ارض الوقف زرع يأكله الجراد
واحتاج القيم الى ما يحمي به الزرع او طالبه
السلطان بالخراج فانه يجوز والاحوط كونها
بامر الحاكم الا ان لا يمكنه الحضور لبعد المسافة
هذا اذا لم يكن في تلك السنة غلة فلو كانت
لكن فرقها على المساكين ولم يمسك للخراج
شيئا ضمن حصته قال في الذخيرة بعد نقله
وهذا سلم في الخوف من الجراد لان الاستدانة
ثمة مقصودة اذ هو مال الفقراء والاستدانة
لحاجتهم فامكن ايجاب الدين في مالهم اما الخراج

مطلب في الاستدانة والاستبدال

فيشكل لانه لا يخلو اما ان يكون ثمة غلة في الارض
اولا فان كان ففي منها والا فرقبة الوقف
لا يستغلونها فلا يمكن ايجاب الدين عليها الا ان
يكون فيها زرع يمكن تعذر بيعه قلت
قال الشيخ عبد البر وعندي ان هذا الاشكال
انما ياتي على القياس واذا نزل للضرورة
فلا اشكال انتهى ثم نقل رحمه الله عن
فتاوى ابي الليث القيم لو طولب بالجبايات
والخراج وليس في يده شيء واراد الاستدانة
ان امره الواقف كان له ذلك وان لم يامر
اختلف المشايخ قال الشهيد والمختار ما قاله
ابو الليث انه اذا لم يكن بد من الاستدانة يرفع
الامر الى القاضي ليامره بها وذكر الناطفي انه
لو اراد الاستدانة ليجعله في ثمن البذر
ان كان بامر الحاكم جاز بلا خلاف والا ففي المسئلة
روايتان ومثله في واقعات الشهيد لا انه
في المحيط قال ان امر الواقف بها جاز والا ففي
المسئلة روايتان والاصح انه اذا لم يكن بد
منها احتيج الى امر القاضي فلو استدان بلا
امره ذكر في بعض الفتاوى انه يضمن وتابع
رحمه الله الناطفي في حكاية الاجماع بما سبق
عن هلال قلت وقد حمل الشيخ عبد البر
مقالة هلال على ما اذا لم يكن باذن القاضي

لكن

لكن فرق هلال بينه وبين الوصي يبعد هذا
الحمل ثم انه رحمه الله في شرح الفوائد حمل
تجويز الناطفي الاستدانة للبذر على ما اذا
لم يمكن الاجارة لاندفاع الضرورة بها مستند
بما سبق عن ابي الليث اذا لم يكن بد من
الاستدانة ونازعه ابن وهبان بان عدم
امكان الاجارة ليس شرطا في جواز الاستدانة
لجواز ان يكون الاستغلال انفع للوقف
واستدل بما في الخانية عن ابي جعفر
اذا لم يذكر الواقف في اصل الوقف اجارة
فعل القيم ما هو اوفر وانفع للفقراء من
الاجارة والمزارعة قال الشيخ عبد البر وربما
يخرج به كلام الطرسوسي بان ربما لا تطلع
الارض ما يفي بالبذر فيكون اضر باهل الوقف
فتجويزه له معارض بمثله فتكون الاجارة
بما تندفع به الضرورة واقول ان هذا
التوهم غير معتبر لثبوته مع المزارعة ابدا
فلا يترجح ما قالوه بل المعتبر غلبة الظن
فيما هو الانفع ورجح ما قاله ابن وهبان
اخيرا ومما سبق علمت جواز الاستدانة
للعمارة والجبايات والخراج وثمن البذر
ان شرط الواقف ذلك واذن القاضي ونفى
الاستدانة لمصالح المسجد كالحصر والزيت

والشيما ير فقي جامع الفصولين من العمدة
الاستدانة لضرورة مصالح المسجد تجوز لو
امر الواقف بها والا فالمختار ان يرفع الامر
الى القاضي ليامر بها انتهى وتفسير في خزانة
الاكمل مصالح المسجد فيما لو وقف على مصالحه
والموذن والقيم ولا شك ان الخطيب في
الجامع نظير من ذكر في المسجد وفي القنية
الدهن والحصير والمراوح ليسوا من مصالح
المسجد وانما مصلحته عمارته وفيها الاستدانة
على الوقف لضرورة العمارة لا بقسم ذلك
على الموقوف عليهم رمز لابي حامد وقال
وقال الدهن والحصير من المصالح دون
المراوح قال مولانا البديع هذا اشبه
بالصواب واقرب الى غرض الواقف واعلم
ان الامام قاضي خان فسر الاستدانة
بتفسيرين فقال في الاول ان لا يكون
للوقف غلة فيحتاج الى القرض والاستدانة
اما اذا كان له غلة فانفق من مال نفسه
لاصلاح الوقف كان له ان يرجع بذلك
في غلة الوقف وفي الثاني ان يشتري للوقف
شيئا وليس في يده شي من غلات الوقف
فيرجع بذلك فيما يحدث من غلة الوقف
تكميل هل تصح الاستدانة ولو بامر على

مطلب
فسر الامام قاضي
خان الاستدانة

الوقف

الوقف قال ابن وهبان لا جواب للمشايخ
والظاهر انه لا يعدل الى القرض الى ما فيه
ربح الا ان لا يجد غيره فيستامر القاضي
ويفعل والا ادى الى خراب الوقف واستظهر
لذلك بما سبق عن الخانية فيحتاج الى
القرض والاستدانة وحملهما على النيابة
لكن نقل الشيخ عبد الرحمن القنية بعد ان
رمز ليوسف الترجماني الصغير قال البصري
للقيم اذا لم يهدم المسجد العام يكون ضرورة
في القابل اعظم فله هدمه وان خالفه اهل
المحلة وليس له التاخير اذا امكنه العمارة
فلو هدمه ولم يكن فيه غلة للعمارة فاستقرض
العشرة بثلاثة عشر في السنة واشترى
من المقرض شيئا يسوى ثلاثة دنانير
يرجع في غلته بالعشرة وعليه الزيادة
فهذا صريح في انه يضمن الربح انتهى واما
الثانية وفيها بيعه للخراب فاعلم ان
الواقف لا يخلو اما ان ينص على الاستبدال
او ينفيه او يسكت اما اذا نص عليه فاعلم
قد ذكر هلال انه لو وقف ارضه لله ابدا على
ان له ان يبيعها ويستبدل بثمنها ارضا تكون
موقوفة كذلك على ما وصف فالشرط
والوقف جائزان في قول ابي يوسف والقول

مطلب
الكلام على
الاستبدال
اع

عندنا ما قال قلت وفي الخانية وعليه الفتوى
وقال ابو خالد الوقف جايز لا الشرط ثم لا بد من
قوله واستبدل او ما يدل عليه اسم فيما لو
كان يشتري بها ارضا مكانها اما لو لم يقل ذلك بطل
الوقف لا فرق بين ان يخص ذلك لو بنفسه
او بشرطه لغيره او لكل من يلي هذه الصدقة
وايهم سبق كان اولى قلت في قولهم لا بد ان
تقول اشارة الى ما قال في البزازية فقد اشرنا
الى ان الوقف على ما تكلم به الواقف لا على ما
كتب الكاتب فيدخل في الوقف المذكور وغير
المذكور في الصك وذكر انه لو شرط ان
يبيع الوقف ويجعل ثمنه في وقف افضل منه
ان راى الحاكم بيعه اذن له فيه ثم ان قوله
اي كان اولى فرع العلم بالسابق اما اذا لم
يدر ذلك فالمشتري بالخيار ان شاء كل
واحد ان ياخذ النصف بنصف الثمن وان
شا ترك قاله الخصاف قال ولا يحتاج الى
ايقاف الثانية ولو تم على شرا ارض ليس
له شرا دار او في بلدة كذا ليس له الشرا
من غيرها خلافا لما اذا سكت قلت
وفي فتح القدير ينبغي ان كانت احسن
ان يجوز لانه خلاف الى خير ولو باعها بما يتغابن
الناس فيه لم يصح او بعرض صح في قول الامام

ولو

ولو ضاع مال البدل منه بطل الوقف ولا ضمان
عليه والقول له في ذلك قلت وذكر الخصاف
ان للواقف هبتها بعوض ما او بقيمتها او اكثر
او اقل بما يتغابن الناس فيه لا لغيره ولو
باعها ثم ابراه عن الثمن صح الابرا في قول الامام
وضمن خلافا للثاني هذا اذا لم يقبض الثمن
اما لو وقع الابرا بعد قبضه لم يصح ولو عادت
اليه بهبة او ميراث فهي ملك لا وقف قال
ولو قال ابيع لم يكن له الاستبدال ثانيا
الا ان يشترطه كما لو ردت عليه بعيب بتراض
خلافا لما اذا ردت بقضا او خيار روية مطلقا
او بطل من له الخيار بالشرط خياره فان له
ان يبيعها ثانيا هذا واما اشتراط ذلك
في المسجد فباطل والفرق ان المسجد يراد
منه الصلاة وهي فيه وفي غيره سوا اما الوقف
فانما يراد منه الغلة وربما يقل الريع ففي الاشتراط
فايدة قلت وفي فتح القدير وعلى
وزان الاستبدال لو شرط لنفسه ان ينقص
من المعاليم شيا ويزيد ويخرج من شا
ويستبدل به كان له ذلك وليس لغيره ان
يفعله واذا ادخل او اخرج مرة ليس له ذلك
ثانيا الا ان يشترطه وذكر الخصاف لو شرط
ان لا يباع ثم قال في اخره على ان له الاستبدال

مطلب لو عادت العين الموقوفة الى الواقف بعد الاستبدال بهبة او ميراث الخ

مطلب لو شرط لنفسه ان ينقص من المعاليم الخ

مطلب جعل الواقف لنفسه التبديل والتغيير الخ

كان له ذلك لان الاخير ناسخ للاول وكذا
عكسه فائدة قال الشيخ عبد البر
في شرح المنظومة وقع السوال بعد سنة
تسع ان الواقف لو جعل لنفسه التبديل
والتغيير والادخال والاخراج والزيادة
والنقصان ثم فسر التبديل باستبدال الوقف
هل يصح ذلك افتى والدي بالصحة لان التاسيس
اولى من التاكيد ولفظ التبديل صالح لذلك
وبلغني ان بعض الحنفية افتى به وخالفه
البعض ثم وقع سوال اخر لو شرط لنفسه
ما سبق ثم الاستبدال بموجب ما سبق
هل ذلك صحيح اضطربت فيه الاراء وكنت
ممن افتى بالصحة واظن ان الشيخ الوالد
وافقني على ذلك وحكم به واما اذا انفاه
فقال رحمه الله انها غير منقولة الا ان
مقتضى تعليله في المحيط وجه رواية ابي
يوسف في جواز اشتراط الاستبدال
ان الضرورة قد تحوج الى ذلك اذ الاراضي
ربما لا تخرج فيها من الغلة ما يفضل عن
المؤن فيودي الى ان لا يصل الى الموقوف
عليهم شي لفساد يحدث بالارض ويكون
الارض الاخرى اصلح وانفع للموقوف عليهم
انه يجوز الاستبدال ولو نص الواقف على

عدمه

عدمه اذا راى الحاكم المصلحة في ذلك فهو
نظير ما لو شرط عدم كلام الحاكم في وقفه
حيث يلغو وما لو شرط ان لا يوجر وقفه
اكثر من سنة ولم يجد القيم من يوجره
فان له المخالفة بان يرفع الامر الى القاضي
فاذا راى المصلحة في الزيادة فعل وما لو
شرط ان لا يشاركه الناظر احد في الكلام
معه وراى القاضي ان يضم اليه مشارفا
فان له ذلك وهذه الفروع الثلاثة
مسطورة وايضا فهذا لا يكون ابلغ من
قولهم لو عزل القاضي الوصي العدل لم يصح وان لم
يظهر منه خيانة على الاصح ومن قولهم
ان الواقف لو عين القراءة على قبره فالتعيين
باطل قلت لا يخفى ان الاستبدال لا يتاتى في
الفروع الثلاثة كما في اثبات المطلوب
واما عزل الوصي العدل فهو وان صح لكن مع
اثمه وليس الكلام في ذلك واما تعيين القراءة
على القبر فقال في الاختيار انما بطل لان
اخذ الاجرة على القراءة غير جائز انتهى
فاتا بصحة التعيين على المفتى به من جواز
اخذ الاجرة ولو خرج على قول الامام من
كراهة القراءة على القبر صح ابطاله المتماد
وهو عدمها كما مر قوله محمد فالحاصل ان

مطلب المفتى به جواز اخذ الاجرة على القراءة اهـ

من شروط الواقفين ما هو صحيح ومنها
ما هو ملغي وقد قال الشيخ قاسم اجمعت
الامة على ان من شروط الواقفين ما هو صحيح
معتبر ومنها ما ليس كذلك فان قلت
اين هذا من قولهم شرط الواقف كنص الشارع
قلت نص ابو عبد الله الدمشقي في كتاب
الوقف عن شيخه شيخ الاسلام قول الفقهاء
نصوصه كنصوص الشارع يعني في الفهم
والدلالة لا في وجوب العمل مع ان التحقيق
ان لفظه ولفظ الموصي والحالف والناذر
وكل عاقد يحمل على عادته في خطابه ولغته
التي يتكلم بها وافقت لغة العرب ولغة الشرع
ام لا ولا خلاف ان من وقف على صلاة او صيام
او قراءة او جهاد غير شرعي ونحوه لم يصح
واذا كان المعنى ما ذكرنا فما كان من عبارة
الواقف من قبيل المفسر لا يحتمل لا يحتمل
تخصيصا ولا تأويلا يعمل به وكذلك ما كان
من قبيل الظاهر وما احتمل وفيه قرينة
حمل عليه وما كان مشتركا لا يعمل به لانه لا
عموم له عندنا ولم يقع فيه نظر المجتهد لترجح
احد مدلوليه وكذلك ما كان من قبيل المجمل
اذا مات الواقف وان كان حيا رجع اليه
انتهى فهو صريح في ان صاحب الوظيفة لو تركها

مطلب قول الفقهاء نصوص الواقف كنصوص الشارع اه

مطلب لا عموم للمشترك عندنا اه

مباشرتها

مباشرتها الايام ثم نصب لا يستحق من المعلوم
شيئا واما اذا سكت فقال الرازي في ادب
القاضي وقف ارضا واراد ان يبيعها ويأخذ
او يبدل ان شرط ذلك لنفسه كان له ذلك
بلا خلاف وان لم يشترط قيل للقاضي لا لغيره
ولاية ذلك اذا راى المصلحة في رواية
عن الثاني وقيل ليس له ذلك وفي السير
الكبير قال ابو يوسف يجوز الاستبدال
بالاوقاف وفي الخانية وفي السير الكبير انه
لا يملك الاستبدال الا القاضي قلت
وفيها ايضا عن محمد اذا ضعفت الارض
الموقوفة من الاستغلال والقيم يجد بثمنها
ارضا اخرى هي انفع للفقراء واكثر ريعا
كان له ان يبيع هذه الارض ويشتري بثمنها
ارضا اخرى وعن هذا سمعت محمدا يقول
اذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به المساكين
للقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره
وليس ذلك الا للقاضي وفي المحيط واستبدال
الوقف جائز في الجملة الا ترى ان انسانا لو
اتلف الوقف بان هدم العقار واجرى عليه
الماء حتى صار بحيث لا يصلح للزراعة فانه
يغرم قيمتها ويشتري بها ارضا مكانها وفي
القنية انما يجوز الاستبدال به او اخره اذا

مطلب اذا ضعفت الارض الموقوفة اه

كانتا في محلة واحدة او كانت المملوكة خيرا
من الموقوفة وبالعكس لا يجوز ولو كانت المملوكة
اكثر مساحة واجرة وقيمة لاحتمال الخراب
لقلة الرغبات وفي الظهيرية سئل الحلواني
عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها
هل للمتولي ان يبيعها ويشتري بمكانها اخرى
قال نعم قيل فان لم تتعطل ولكن يوخذ بثمنها
ما هو خير منها هل له ان يبيعها قال لا ومن
المشايخ من لم يجوز بيع الوقف تعطل او لا
وهكذا حكي عن فتوى شمس الايمة السرخسي
وهم في ذلك اتباع هلال حيث فرض جواز
الاستبدال على اشتراطه وعلله بان الوقف
لا يقصد به التجارة وانما جوزناه عند
الاشتراط لانه وقف كذلك فلو جوزناه لغيره
لبيع في كل يوم وليس هذا شان الوقف وفي
الخلاصة معزيا الى السرخسي في الكبير انه ذكر
مسئلة ثم قال وهذا يبين خطا من يجوز
استبدال الوقف والامام ظهير الدين كان
يفتي بجوازه ثم رجع قلت فيقتضي
صنيعه رحمه الله حمل مقالة السرخسي وظهير
الدين على ما اذا لم يشرط الواقف وهذا الذي
يقتضي خلافا لما يفيده ما في فتح القدير
من حمله على الاطلاق ولو بشرطه فانه لما ان

وهو

وجه صحة اشتراطه قال ذكر شمس الايمة ذكر
المسئلة ثم قال وهذا يبين خطا من يجوز
الاستبدال كذا اعني ظهير الدين من رجوعه
لا يوجب امتناعه مع قيام وجه غيره انتهى
وفي فتح القدير والحاصل ان الاستبدال
اما عن شرطه وهي مسئلة الكتاب او لا عن
شرطه فان كان لخروج الوقف عن الانتفاع
به فينبغي ان لا يختلف فيه كالصورتين المذكورتين
لقاضي خان بين صورة ما لو غصب الارض
الموقوفة واجرى عليها الماء حتى صارت
بحرا لا تصلح للزراعة حيث يضمن قيمتها
ليشتري بها ارضا مكانها وما لو قل نزل ارض
الوقف بحيث لا يحتمل الزراعة ولا تفضل
غلتها عن مؤنتها وتكون صلاح الارض
في الاستبدال بارض اخرى قال وان كان لا
كذلك بل اتفق انه امكن ان يوجد بثمن
الوقف ما هو خير منه مع كونه منتفعا
به فينبغي ان لا يجوز لان الواجب ابقا الوقف
على ما كان عليه دون زيادة اخرى ولانه
لا موجب لتجويزه لان الموجب في الاول الشرط
وفي الثاني الضرورة ولا ضرورة في هذا
اذ لا يجب الزيادة فيه انتهى وفي فتاوى
قاري الهداية سئل عن استبدال الوقف

لعله قال لكن ما تقدم

بما صورته وهل هو على قول ابي حنيفة واصحا
اجاب الاستبدال اذا كان متعينا بان كان
الموقوف لا ينتفع به وثم من يرغب فيه ويعطي
بدله ارضا او دارا لها ريع يعود نفعه على
جهة الوقف فان الاستبدال في هذه
الصورة قول ابي يوسف ومحمد وان كان
للوقف ريع لكن يرغب شخص في ان يعطي
بدله مكانا اكثر ريعا منه وفي صقع احسن
من صقع الوقف جاز عند القاضي ابي
يوسف والعمل عليه والا فلا يجوز انتهى
واستنبط منه شيخنا اشتراطات
يستبدل بارض او دار في زماننا لا بدراهم
ودنانير لان قول المشايخ سيما ما
اسلفناه عن محمد ويشتري بثمنه غيره
يرده هذا لقوله قارئ الهداية من ان للقاضي
ان يبيع الوقف اذا كان لا ينتفع به والعمل
على قول ابي يوسف معارض بما قال صدر
الشريعة ان ابا يوسف يجوز الاستبدال
من غير شرط اذا ضعفت الارض عن الريع
ونحن لا نفتي به وقد شاهدنا في الاستبدال
ما لا يعد ولا يحصى فان ظلمة القضاة جعلوه
حيلة الى ابطال اوقاف المسلمين وعلى تقديره
فقال في الاسعاف المراد بالقاضي هو قاضي

الجنة

مطلب ونحن لا نفتي بالاستبدال الخ

الجنة المفسر بذي العلم والعمل انتهى ولعمري
ان هذا لا عز من الكبريت الاحمر وما اراه
الا لفظا يذكر فلا جرم فيه المستخوفا
من عجا وزة الحد والله يسائل كل انسان
عن كل ما اخفى وابان ثم وقفت على رسالة
للعلامة قاسم في مسئلة الاستبدال
حاصلها منع الاستبدال مع عدم الشرط
ولو كان البدل اكثر غلة واقرب استغلالا
واقل كلفة واكثر خراجا واستدل بقوله
في الهداية بعد اسند بيع الوقف بعمارة الا ان
يكون على رجل بعينه واخره للفقراء فيكون في ماله
ولو وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على
من له السكنى فان امتنع او كان فقيرا
اجرها الحاكم وعمرها باجرتها ولا يجبر الممتنع
ويحتج بعدم الاستبدال بالغلاة والحاكم
وقد اتفق فقهاء المذهب على ان الاصل
في الوقف ان لا يوهب ولا يورث ولا يباع
ولا يستبدل به الا ان يشترط الواقف في دفعه
لنفسه مرة او مرارا عند ابي يوسف
وان لم يشترط ذلك ودعت الحاجة الى
الاستبدال او ظهرت المصلحة فيه فقيل
انه عن ابي يوسف ان ذلك جائز للحاكم
وعند محمد لا عبرة بهذا الشرط ولا يجوز

مطلب ثم وقفت على رسالة للعلامة قاسم

مطلب الاصل في الوقف ان لا يوهب ولا يورث الخ

مطلب لا يجوز الاستبدال

الاستبدال الا ان تكون بالعين الموقوفة
خلل ظاهر وتظهر المصلحة في الاستبدال
ثم اختلفت الرواية عنه هل يملك ذلك الناظر
والواقف ام الحاكم وما قيل ان للحاكم الاستبدال
اذا رأى المصلحة فمعناه عند حصول الخلل
والدليل على هذا تقييد الرواية المطلقة
بذلك ما صرح به من ان الوقف لا يطلب
به الاسترباح وان ليس الوقف في الشرع
ما يباع في كل يوم عند وجود ما هو اصلح
منه ما ذكر في السير الكبير لو كان الاستبدال
لعلة تنوهم زوالها كالمرض كره عند ابي يوسف
ومحمد لا عند الامام لان الحبس عنده
غير لازم ابتداء والحاصل ان الجواز بشرط ان
يشرطه وحصول خلل لا يجبر لما ذكره من
عمارة بالكلية او بمال من له المنفعة او
باجارة او استدانة لا لوجود راغب بما هو
انفع من غير ضرورة انتهى ملخصا **تنبيه**
قال في فتح القدير لو لم يرض الموقوف عليه
السكنى بالعمارة ولم يجد القاضي من يستأجره
لم ار حكم هذه في المنقول من المذهب
والحال يؤدي الى ان يصير نقضا على الارض
كوما تسفوه الرياح وخطر لي انه يخير
القاضي بين ان يعمرها فيستوفي

منفعتها

المنهج

مطلب الواقف اذا افتقر واحتاج الى الوقف

منفعتها او بين ان يردها الى ورثة الواقف
تكميل قال في الخلاصة عن فوائد شمس
الائمة ان الواقف اذا افتقر واحتاج الى الوقف
يرفع الامر الى القاضي حتى يفسخه ان لم يكن
مسجلا وفي القنية وقف قديم لم تعرف صحته
وفساده باعه الموقوف عليه لضرورة
وقضى القاضي بصحة البيع نفذ اذا كان
وارث الواقف ثم رقم البيع باطل ولا ينفذ
قضاؤه ولا يفتى بهذا الباب وفي البزازية
اذا ابطل الوقف وحكم بصحته قاض كان حكما
ببطلان الوقف وهذا يرشدك الى ان محل ما
قدمناه من الشروط في صحة الاستبدال انما اذا
كان مسجلا اي محكوما به وفي شرح شيخنا
ان ما في الخلاصة مفرع على قول الامام لا على
قولهما واقول انما هو مفرع على قول محمد قال
في البزازية بعد ذكر الفرع وهذا ظاهر على
قول الامام اما على مذهبهما فيصح ايضا
لوقوعه في فصل مجتهد فيه وقال قبله لو حكم
حاكم بلزومه بعد ما صار حادثة لزم وان خاف
ابطاله ولم يتيسر له الحاكم بان لم يصادف
حاكما يجوز قضاؤه في المجتهدات كما غلب
في قضاة زماننا يقول ان ابطله قاض او وال
فهذه الارض بجملتها او بجميع ما فيها وصية

مني ويتصدق بثمنها الى الفقرا او الوصية
تحتمل التعليق بالشرط فلا يفيد الوارث
الرفع الى القاضي والابطال وكذلك يكتب في اخر
صكوك الاوقاف واذا قرب هذا الوقف الى الخراب
ولم يمكن الانتفاع به او انقرض مصارفه يباع
ويتصدق بثمنه الى الفقرا حتى لا يتطرق
الظلمة الى بيعه وتملكه بعد الخراب انتهى وفي
فتاوى قارئ الهداية سئل عما اذا رجع الواقف
عن ما وقفه قبل الحكم بلزومه ووقفه ثانيا
على جهة اخرى وحكم به اجاب مذهب الامام
انه صحيح لكن الفتوى على خلاف قوله ومع
ذلك لو قضى بصحة الرجوع قاضي حنفي
صح ونفذ وصار المعتبر هو الوقف الثاني
قال في البحر وهو مشكل او مؤول بالقاضي
المجتهد اما الحنفي فحكمه بالقول الضعيف غير
صحيح لانه معزول بالنسبة اليه فحكمه به غير صحيح
كما افتى به الشيخ قاسم انتهى وهذه مسئلة
مهمة اضطربت فيها افهام اولي الالباب وقد
رايت رسالة للعلامة قاسم نقل فيها عن بعض
علما عصره ان قاضيا من الحنفية قضى على
غايب نفذ قضاوه لما في فتاوى الاسروشني
ان رواية النفاذ اصح الروايتين وفي الخلاصة
وعليه الفتوى وفي جامع الفتاوى لو قضى على

مطلب القاضي الحنفي اذا حكم بالقول الضعيف فحكمه غير صحيح اهـ

غايب

٩٧

غايب فرفع الى قاضي اخر وابطله لم يصح ابطاله
وفي الفصول عن المحيط والصغرى اذا قضى
على الغايب وهو لا يرى ذلك قال محمد لا ينفذ
وقال ابو يوسف ينفذ وذكر الفضلي قول
ابي حنيفة مع ابي يوسف وعليه الفتوى
هذا اخر ما تمسك به قال الشيخ قاسم قلت
هذا كلام من لم يحصل علم المسئلة ولا علم
مراد الاصحاب بالقاضي ولا مدلولات الالفاظ
ولا محل النزاع وهذا لان في المسئلة خلافين
احدهما بين الايمة المجتهدين والثاني بين
مشايخنا فاما الذي بين المجتهدين فهو في
جوازه فقال ايمتنا القضا على الغايب
قصدا باطل وقال غيرهم جايز ولهؤلا
تفاصيل وفروع على هذا الخلاف
ان القاضي المجتهد الذي قلد القضا مطلقا
اذا قضى على الغايب عن اجتهاد جاز واما
الذي بين المشايخ فهو في بيان ان القضا على
الغايب قال بعضهم هو نافذ لان محل الاجتهاد
في سببه وقال بعضهم هو غير نافذ ويتوقف
نفاذه على امضا قاض اخر وهذا الخلاف هو
المعبر عنه بالروايتين فهو استعمال معروف
عند المشايخ كما ان اطلاق القاضي يراد به
المجتهد وكذا الفقيه والدليل على ما ذكرته

وبينوا

محمد في الاصل على عدم جواز القضا على الغايب
ولفظ شرح الطحاوي يجوز القضا على الغايب
قصدا باطل وفي ادب القاضي ولا يقضي
القاضي على الغايب الا بحضرة من يقوم
مقامه وقال الشافعي يجوز فظهر ان
مذهب علمائنا عدم الجواز قولا واحدا
واما قوله في المفقود الا اذا راه القاضي
مفرع على انه عمل حينيذ لا على انه قوله
في المذهب وقال الاتقاني عن الحاكم الشهيد
وصرح به في المبسوط لو ادعى على المفقود
حق لم يلتفت الى دعواه ولم تقبل بينته
ولم يكن الوكيل ولا احد من الورثة خصما
فان راى القاضي سماع البينة وحكم بذلك
نفذ قضاوه لما بينا انه امضى فصلا مختلفا
به باجتهاده انتهى فظهر ان المراد بالقاضي
ما قلت وخرج جميع ما ذكر من ان يكون
مطابقا لدعوى هذا المتكلم ومن محل
النزاع ولذا قلت قلدا القضا مطلقا لما في
فتاوى الشيخ الامام وشرح الهداية اذا
قلد الامام حنفيا فقد عزله عما سوى
مذهب الحنفية هذا واما بيعه كلا او
بعضا للخراب ففي الظهيرية خربت الارض
الموقوفة واراد القيم ان يبيع بعضها ليرم

لعله بقولهم

مطلب الكلام على بيع الوقف للخراب ع

الباقي

الباقي بثمن ما باع ليس له ذلك وفي المحيط
لا يجوز بيع رقبة الوقف ولا قطعة منها
ليرم الباقي بثمنها لانه يودي الى ابطال شرط
الواقف ولو جاز بيعه لادى ذلك الى افنا
كله وهكذا ذكر هلال في وقفه وفي فتاوى
النسفي بيع عقار المسجد لمصلحته لا يجوز
وان كان بامر القاضي ولو خرابا وفي الخلاصة
علو وقف انهدم وليس له ما يمكن به
عمارته بطل الوقف وعلى هذا اذا حانوت
وقف احترق الحانوت والسقف وصار
بحال لا يمكن عمارته واستغنى عنه اهل
المحلة فهي للواقف او وارثه والا فهي لقطة
قلت وهكذا ذكر في المحيط قال وكذا الرباط
اذا خرب تبطل الوقفية وتعود ملكا وكذا
منزل موقوف على مقبرة معلومة وخرب
هذا المنزل وصار بحال لا ينتفع به فيما
وضع له بنا المقبرة اذن احد في الاصل او وارثه
والبنا لوارث الباقي ثم قال وهذا الجواب
صحيح على قول محمد اما على قول ابي يوسف
ففيه نظر لان الوقف بعدما صح بشرايطه
لا يبطل الا في مواضع مخصوصة وقدم
في المسجد اذا خرب انه لا يعود ملكا عند
ابي يوسف وهو الصحيح خلافا لمحمد قال

مطلب علو وقف انهدم الخ

في فتح القدير وانت تعلم ان قول محمد برجوعه
الى ملك الواقف اولى من قوله في المسجد
لان خلوصه لله اقوى من غيره من الاوقاف
ولان ذلك بشرط العائدة وقد تحقق
انتفاؤها اذ لم يكن له ريع يعود به ولا يوجد
من يستاجره ليعمره ثم قال واعلم انه يتفرع
على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد فيما اذا
استغنى عن المسجد لخراب المحلة والقرية
وتفرق اهلها انا اذا انهدم الوقف
وليس له ما يمكن به عمارته انه يبطل الوقف
ويرجع النقض الى بانيه او ورثته عند
محمد وذكر ما قدمناه من مسئلة الرباط
والحوض ونحوهما ثم قال فنقول من قال
في جنس هذه المسائل نظر فليتامل عند
الفتوى عكس واقع موقعه **فرع** قال
في المحيط حصير المسجد اذا صار خلقا
واستغنى عنه فهو لواضعه والا فلوارثه
فان لم يكن فدفعه اهل المسجد الى فقير
او انتفعوا به في شراء حصير اخر قال ابو
الليث ارجو انه لا باس به لكن المختار انه لا يجوز
لهم فعل ذلك الا بامر القاضي واما بيعه
لخوف ولايت او هلاك فنقل رحمه الله عن
الخلاصة والظهيرية قيم خاف من السلطان

مطلب استغنى عن المسجد لخرابه الخ

مطلب قيم خاف من السلطان الخ

او

او من وارثه ان يتغلب على ارض وقف يبيعها
القيم ويتصدق بثمنها وكذا كل قيم خاف شيئا
من ذلك قال الشهيد والفتوى انه لا يبيع
قال واما بيع الاشجار ففي الظهيرية
ايضا الاشجار الموقوفة اذا كانت مثمرة
لا يجوز بيعها الا بعد القطع لانها بمنزلة
البنا الموقوف وان كانت غير مثمرة جاز
بيعها قبل القطع لانها بمنزلة الغلة اما
اوراق التوت الموقوفة فيجوز بيعها لانها
بمنزلة الغلة وفي العمادية بيع الاشجار
المثمرة لا يجوز الا بعد القلع وبيع يبيسه
لانها بمنزلة بنا الوقف وفي المحيط شجرة
جوز في دار وقف خربت الدار ليس للمتولي
بيعها وان يعمرها بثمنها ولكن يكري الدار
ويستعين به على عمارة الدار لانه اذا باع
الشجرة لا يبقى شيء من الوقف واذا احتيج
الدار يبقى **فرع** قال في الخلاصة
المسجد او الحوض اذا خرب ولم يحتج اليه
لتفرق الناس عنه صرفت اوقافه في مسجد
اخر او حوض اخر والله اعلم **فائدة**
من حوادث الفتاوى طين مرصد على ادارة
ساقية لسقي الدواب والتسبيل في بلدة
خربت تلك البلدة فهل وكيل الامام ذلك

مطلب من حوادث الفتاوى الخ

على ساقية ملكه فافتى بعض المشايخ
بان الإرصاد على الملك ارصاد على المالك
وعندي انه يلزمه ان يديرها لسقي الدواب
وتسبيل الماء كما كانت. الرابعة عشر
في بيان من يستحق من الغلة ومن لا يستحق
ذكر هلال ما حاصله قال ارضي صدقة
موقوفة على ولدي وعلى من يحدث لي
من الولد فان انقرضوا فعلى الفقرا
والمساكين قسم الوقف على من كان موجودا
من اولاده يوم تاتي الغلة الاخرى انه
لو قال على قرابتي استحق ذلك من كان
موجودا منهم يوم تاتي الغلة فكذا هذا
وكل من مات سقطت حصته وكان
الوقف على من بقي منهم ما بقي منهم احد
فان مات بعد مجيئها فحصته ميراث عنه
يفعل بها ما يفعل بسائر املاكه ولو اوصى
الى ولد عبد الله بثلث ماله فمن كان موجودا
منهم يوم مات الموصي استحق ولا شيء لمن
حدث من اولاده بعد والفرق ان ملك
الموصى له حاصل بالموت بخلاف الوقف فانهم
انما يملكون غلته وذلك بعد وجودها
وقال الخصاف وقف على ولد زيد ومن
بعدهم على المساكين فالغلة لولد زيد من

كان

مطلب من يستحق من الغلة ومن لا يستحق

كان منهم يوم وقعت هذه الغلة وكل ولد
يحدث لزيد فينظر الى الغلة يوم تجيء فيشترك
فيها ولد زيد جميعا ومن مات سقط سهمه
ولو بقي واحد فالغلة له وفي الذخيرة
وقف على من يحدث لي من الولد ولا ولد له
فان ادركت الغلة قسمت على الفقرا
ولا حظ لمن يحدث له من الولد بعد مجيئها
لانه اوان استحقاقها سبق حدوثه
وفي التجنيس وقف على فقرا قرابته فافتقر
بعضهم واستغنى الباقون ينظر الى من
كان فقيرا وقت حدوث الغلة فتصرف
اليه وفيه ايضا وقف داره وضيعته
على الموالي واولادهم واولاد اولادهم
فولد ولد ففي غلة الدار نصيب فيما مضى
قبل الولادة لاقل من ستة اشهر لا لاكثر
وكذا في غلة الضيعة ومثله في فتاوى
الخاصي وفيه امراة اخذت نصيبها من
الوقف على وجه الحاجة ثم استغنت ان
استغنت قبل الخروج عليها ان ترد لا بعده
وفي الخانية وقف ضيعته على ولده وليس
له الا ولد ابن صرفت اليه ما لم يحدث له
ولد وينظر في كل غلة تصرف الى من يستحقها
يوم الادراك وفيها وقف على ولد اختلفوا

مطلب مسائل من الخانية الخ في الضيعة ومن وقف الغلة واستحقاق وقت وبيان وقت استحقاق الغلة الخ

في الولد الذي يستحق هذا الوقف قال هلال
هو الموجود وقت حدوث الغلة سواء وجد
وقت الوقف او حدث بعده وبه اخذ مشايخ
بلخ وقال يوسف بن خالد السمتي هو الموجود
وقت الوقف فقط ولو قال ولده وولد ولده
دخل الفريقان جميعا ويعتبر ولد ولده
يوم وجود الغلة ووقت وجودها هو الوقت
الذي ينعقد فيه الزرع حبا وقال بعضهم
يوم يصير الزرع متقوما وفيما قال ارضي
صدقة على بني وله ابنان او اكثر كانت الغلة
لهم وان لم يكن له الا ابن واحد وقت وجود الغلة
كان النصف له والاخر للفقراء وفيما قال ارضي
موقوفة على فقراء قرابتي او على فقراء ولدي
استحق الغلة من كان فقيرا وقت الغلة في قول وجوده
هلال وعليه الفتوى ولو كان في قرابته فقير
واحد فاستغنى قبل اخذ حصته لان الملك
ثبت له وقت مجيء الغلة حتى يصير ميراثا عنه
ولو قال على ايتام قرابتي فان احتلم الغلام
بعد مجيء الغلة فله حصته منها فلو قال انما
احتلمت قبل مجيئها فالقول له مع اليمين وهكذا
الحكم في حيضها وفيما وقف على جيرانه فهم
الملاصقون عند الامام وقالا كل فقير يجمعه
المحلة مالكا كان او ساكنا صبيا او بالغا اذا الاكل

ولو

مطلب بيان وقت وجود الغلة اخ

ولو ذميا انتهى ويدخل المكاتب لا العبد وام
الولد والمعتبر في الاستحقاق يوم وقت قسمة
الغلة وفي الخزانة ايضا جعل ارضه وقفا على
ولده واخره للفقراء فحدث له من الولد
بعده يدخل فيعتبر وقت مجيء الغلة قيام الاولاد
لا وقت الوقف حتى يعطى الحمل المولود لاقل
من ستة اشهر من يوم جاءت الغلة لا لاكثر
ولو وقفها على من سكن البصرة من اولاده فهو
لسكانه حتى يستحق من قدم اليها لا من
خرج فتقسم الغلة على من سكن وقتها ولو
على فقراء جيرانه اعتبر من كان فقيرا وقت
قسمتها بخلافه على فقراء قرابته فان
المعتبر فيه يوم ادراك الغلة وقال بعضهم
هما سيان ويتفرع على الاول لو انتقل احدهم
بعد الادراك قبل القسمة وفي المحيط وقف على
ولده وولد ولده يدخل فيه من كان موجودا
وقت حدوث الغلة بشرط ان يكون نسبه
معروفا حتى لو جاءت جاريته بولد لاقل من
ستة اشهر من وقت الغلة فادعاه الواقف
لا حق له في الغلة وان ثبت نسبه بخلاف ما لو
ولدت زوجته او ام ولده لاقل من ستة
اشهر حيث يستحق هذا الولد منها وحكي
عن ابي جعفر انه جوز استحقاق ولد الزنا

مطلب والمعتبر في الاستحقاق وقت قسمة الغلة اخ

على قول علمائنا الثلاثة هنا نظيرها على ما اذا
باع دار الجارية فاخذها الشفيع بالشفعة
ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت البيع
فادعاه البايع ثبت نسبه منه وبطل البيع
والشفعة فقد صدق في ابطال حق الغير
فكذا هنا وفرق ابو الليث بان ابطال حق
الشفعة قصدي وفي الوقف ضمني قال وتكلموا
في معرفة اليوم الذي يجب فيه الحق في الغلة
فذكر هلال انه اليوم الذي صار الغلة فيه
قيمة ولم يشترط الفصل عن الموت وقيل
يشترط وقيل في بلادنا لابد وان ينفصل
عن الخراج ايضا فان احاط بها صرفت
اليها وان كان فيها فضل عن المؤنة كانت
ملكا للموقوف عليهم مشغولا بالخراج والمؤنة
فان مات احد منهم قبل ان يصير لها قيمة
لا يكون ميراثا وبعد يكون وهذا قول
هلال وعلى هذا القياس قول الاخرين
فافهم وفي الظهيرية وقف على ولده وليس
له الا ولد ابن صرفت الغلة اليه فان حدث
له ولد صرفت اليه وينظر في كل غلة اتت
مستحقها يوم الادراك ولا يعتبر ما
مضى نشوا حدث بعد الوقف او كان موجودا
فلو مات الواقف ساعة جاء الغلة فجاءت

مطلب وتكلموا في معرفة اليوم الذي يجب فيه الحق في الغلة اهـ

مطلب فان مات احد من الموقوف عليهم اهـ

امراة

امراة بولد ما بينها وبين سنتين من الساعة
التي ادركت فيها الغلة تشارك الولد الاول
في الغلة وانت خبير بان هذا انما يكون ظاهرا
في الاختلاف في تعيين اليوم الذي يثبت
حق الموقوف عليهم في غلة الوقف فتنبه
وحاصل ما قاله رحمه الله ان يعتبر
نزول بمجيء الغلة ويوم تاتي مضاه يوم يصير
للزرع قيمة بدليل انه صاحب المحيط كما سبق
نقله عن هلال وح فلا يعتبر وقت الادراك
يدل عليه قوله في التجنيس لان الحق انما يثبت
عند حدوث الغلة ولم يعتبر وقت
الادراك وهو محمل من عبر كالخصاف وغيره
بحدوث الغلة ومجيئها ويوم تاتي ويوم
تطلع لكن ما في الخانية صريح في ثبوت الخلاف
في المسئلة وان ما قاله هلال هو قول البعض
وقال اخرون يوم ينعقد الزرع حبا وهو محمل
من عبر بوقت الادراك وبيوم نزول الغلة
واعتبار ما قاله هلال اولى لهذا في غير
الوقف على الجيران اما عليهم فالمعتبر وقت
قسمة الغلة كما نقله قلت وفي فتح القدير
بعدما ذكر ما قدمناه عن الخانية قال وهذا
في الحنة خاصة وفي وقف الخصاف ويوم
طلعت الثمرة وينبغي ان يعتبر وقت امان

مطلب بيان طريقة بلادنا من اجارة ارض الوقف الخ

العاهة كما في العجب لانه بالاعتقاد يأمن العاهة
وقد اعتبر الانعقاد هو اما على طريقة بلادنا
من اجارة ارض الوقف لمن يزرعها لنفسه
باجرة يستحق على ثلاثة اقساط كل اربعة
اشهر قسط فيجب اعتبار ادراك القسط
وهو كادراك الغلة فكل من كان مخلوقا قبل
تمام الشهر الرابع حتى مضى فهو مخلوق
استحق هذا القسط وما لا فلا انتهى
تكميل ويعطى على الفقراء الفقير من
ليس له الا مسكن وخادم وثياب بدنه
ومتاع بيت لا غناء له عنه مع مثلا لا يكسب
نفقته ونفقة عياله او لا اما لو فضل عن
حاجته ما يبلغ قيمته مائتي درهم لا يكون
فقيرا ولو كان الفاضل من كل من الثياب
والخادم ومتاع البيت كما في الخانية ولو
كانت له ارض تساوي بها غير انه لا يخرج من
غلتها ما يكفيه كان غنيا عند الثاني وبه
اخذ هلال فقيرا عند ابن سلمة وابن
مقاتل وقال ابو جعفر ان كان عدم الكفاية
لنقصان فيها كان فقيرا وان لقصوره
في القيام عليها فغني وقول الثاني احوط
وقولهما اوسع كذا في الخانية وللمولى ابا كان
او غيره اثبات حق الصغير للاستحقاق

مطلب ضابط الفقير الخ

في

في الوقت كذا في شرح المنظومة الوهبانية
هذا واما الاوقاف المرصدة على الجهات
كمدرس وامام فهل يعتبر فيها ما يستحق
في القسمة اذا لم يدرس المدرس ولم يؤم
الامام في اكثر السنة فللمتولي ان يعطي
كل واحد ما شاء ان كان الوقف على كل من
يدرس ويؤم ولا يعتبر وقت خروج الغلة
وما بعده ام في المسجد سنة فلما ادركت غلة
الوقف مات فهي لورثته بخلاف رزق القاضي
ثم قال اخذ الامام الغلة وقت الادراك ثم
انتقل لا يرد منه حصة ما بقي من السنة
كالقاضي مات واخذ رزق السنة وهكذا
الحكم في طلبة العلم في المدارس وفيها يجوز
للاغنياء الاخذ من الوقف على المتفقهة اذا
فرغوا انفسهم للتفقه فانه كالفقير وان لم
يفرغ نفسه فان كان مفتيا جاز والا فلا
قال والوقف على المتفقهين المنتسبين
الى هذه المدرسة لا باس للغني منهم ان
يأخذ منه ما هو صريح في عدم اعتبار
خروج الغلة ووجهه ان المأخوذ من هذه
الجهات له شبه بالاجرة بدليل جواز اخذ الغني
كما سبق فاذا مات ذو جهة قبل ظهور الغلة
او عزل ينبغي ان ينظر وقت القسمة الى مدة

ويقسط المعلوم عليهما فيعطى كل بحسابه
قلت وفي فوائد صاحب المحيط مات
الامام او المؤذن سقط الذي لم يستوفه
وقيل لا وظاهره ترجيح الاول وبالصلة
فاذا قبض المعلم ومات او عزل قبل تمام
السنة لا يسترد منه حصة ما بقي وقد
قدمنا عن القنية ما يفيده قلت هو
مسطور في البزازية قال امام المسجد رفع
الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه
غلة بعض السنة والعبرة بوقت الحصاد
فان كان يوم في المسجد وقت الحصاد يستحقه
وصار كالجزية وموت الحاكم في خلال السنة
وكذا حكم الطلبة في المدارس انتهى وبالصدقة
تصحيحا للوقف فاعطينا لكل شبه حظه
قلت وقد يعارض هذا ما في التعليقة
في المسائل الدقيقة لابن الصائغ وما ياخذه
الفقها من المدارس ليس اجرة لعدم شروط
الاجارة ولا صدقة لان الغني ياخذها بل اعانة
لهم على حبس انفسهم للاشتغال بالعلم حتى
لو لم يحضر المدرس بسبب اشتغال او تعليق
جاز اخذ الجامكية ولم يغرمها قال ابن الشحنة
في شرح المنظومة بعد نقله لكن فيما تقدم
قريبا عرفنا عن قاضي خان ما يشمله حيث علل

بان

بان الكتابة من جملة التعلم واجاب شيخنا
بحمله على الاوقاف على الفقهاء من غير حضور
درس ايام معينة ولذا قال في القنية الاوقاف
ببخارى على العلماء لا يعرف من الواقف شيء
غير ذلك فللقيم ان يفضل البعض ويحرم
البعض ان لم يكن الوقف على قوم محصورين
وكذا الوقف على الذين يختلفون الى هذه
المدرسة او على متعلمي هذه المدرسة
او على علمائها يجوز للقيم ان يفضل البعض
ويحرم البعض ان لم يبين الواقف ما يعطى كل
واحد ثم رقم الاوقاف المطلقة على الفقهاء
قيل الترجيح بالحاجة وقيل بالفضل انتهى
ولا شك ان الحمل وان كان صرف اللفظ عن
خلاف ظاهره لكن لا بد من صلاحية الكلام
لقبوله وهنا لو وقف على الفقهاء مطلقا لما
صحت العبارة في قوله حتى لو لم يحضر الدرس
بل الظاهر اجرا الكلام على ظاهره كما فهمه
شيخ الاسلام عبد البر اذ نظمه فقال
وليس باجر فقط معلوم طالب
فمن درسه لو غاب المعلم بعذر
نعم لك ان تقول ان قوله ليس اجرة اي
محضة ولا صدقة كذلك وليس المدعى وانه
الموقف الحادية عشر في اشتراط ذكر الحدود

في الشهادة بالوقف وفي المستثنى فيما لو
استثنى المساجد والمقابر اما الاول فقال
في المحيط ما حاصله شهدا انه وقف ارضه ولم
يحدداها او حددها احدهما او قال الارض
التي في موضع كذا ولم يحددها لنا او حددها
ونسينا او لم يكن له في المصر الا هي فالشهادة
باطلة قال الخصاف الا ان تكون ارضا مشهورة
تغني شهرتها عن تحديدها ولو حدداها
بثلاثة قبلت عند الثلاثة وجعل الرابع
بازاء الثالث حتى ينتهي الى مبدإ الحد الاول
ولو قالا لم يحددها لنا لكنا نعرفها قال هلال
لا تقبل وبه جزم في الخانية وكذا لو قالا
لا نعرف له ارضا اخرى واوله ابو زيد بما
اذا لم يبينا حدودها للقاضي اما لو بيناها
قبلت وقال الخصاف انا اجيز الشهادة واقول
للشهود سموا الحدود فاقضي بما يسمون
ولو شهدا بانه وقفها فوقفها الا انه لم يحددها
لنا قبلت ان كانا يعرفان الحدود وعلل قبولها
في الخانية بانهما على وقف ارض بعينها الا
انهما لم يعرفا الحدود فلم تتمكن الخلل في شهادتهما
وينبغي ان يقال يعرفا مستند الرا ولو عرفاها
دون الارض كلها مدعي الوقفية ان يبين
ان هذه الارض بحدودها في تلك الارض

شهدا

بالمشهود

المشهود بوقفيتها وفي الذخيرة ان
الاستغنا بالشهرة عن التحديد قولهما وقال
الامام لا يقبل واجمعوا ان الرجل لو كان
مشهورا كشهرة الامام وابن ابي ليلى لا
يحتاج فيه الى ذكر الاسم والنسب وفي
شرح المجمع الصحيح قول الامام وههنا
بحثان مهمان الاول ان الشهود اذا لم يحددوا
فالشهادة باطلة كما قدمناه عن هلال
الا ان الخصاف قال الوقف باطل واعترض
عليه رحمه الله بان ظاهره يفيد توقف
صحة الوقف على ذكر الحدود وليس كذلك
بل الوقف صحيح بدونها حتى لو تصرف فيه
والحالة هذه اثم وتاويله بما عبر به هلال
واجب يجب الاعتنا به والتيقظ لحكمه
لوجوه احدها احتمال صدق الشهود
فهو معروف عند الواقف وعدم ذكرهم لها
لا يمنع الصحة الثاني جاز ان تقوم بينة
اخرى على الحدود الثالث امكان رجوع
الواقف عن الانكار واقول ان هذا التاويل
مع بعده لا حاجة اليه بل معنى باطل في الظاهر
فلا نحكم به وهذا مراد قول هلال ان الشهادة
حيث بطلت لزم بطلان المشهود به ظاهرا
لما بينهما من اللزوم البين ولذلك نظائر لا تحصى

وأما تلك الأوجه فساقطة أما الأول فلأن
صحة الوقف لا دخل لاحتمال صدق الشهود
فيه إذ هو مجمع في نفس الأمر بلا بينة وأما
الثاني فاحتمال قيام بينة أخرى ليس مما نحن
فيه بوجه وأما الثالث فكذلك إذ البينة
إنما تقام على منكر أما العارف وحده فليس
من البحث في شيء الثاني أنه ما أول به أبو
زيد كلام هلال ادعى رحمه الله أنه سهو
قال وكان الحامل على ما قاله هلال إذا قالا
لم نعرفها لكنا نعرف الحدود وما قاله الخصاف
فيما إذا شهدا على إقراره أنه وقفها وقد
وقفنا عليها ولم نعرفها أو أرضه كذلك
ونحن نخبرنا أنها لكنا نعرف الحدود ولا نشك
أن هذه تغاير تلك إذ الواقف لما لم يحدها
جاز أن يكون له غيرها بخلاف ما إذا أوقفهم
عليها أو أشار إليها وأقول لعمري
إن هذا لمن العجب العجاب فقد نقل هو
أولا عن الذخيرة ثم الخطة فإن قالا لم نجد
لنا ولكنا نعرف الحدود ذكر هلال أن
القاضي لا يقبل شهادتهما قال القاضي
الأستاذ الكبير أبو زيد فتأويل هذا أنهما
لم يبينا للقاضي أما إذا بيناه وعرفاه يقبل
وذكر الخصاف في هذه الصورة أني أجيز

الشهادة وأقضي بالأرض بحدودها وقفا
وأقول للشهود سموا الحدود وأقضي بما
يسمون انتهى فكيف يدعي تنافرهما قالاه
ويحكم على تأويل ذلك الأستاذ بالسهو
بل هو تأويل متعين به يحصل التوفيق
بين كلاميهما ولا خفاء أن الخصاف جرى
على ما تراه في صورة الشهادة بالإقرار
فيجعل الجواب فيهما واحدا وأما ما نقله
من الفرق بينهما فممنوع بأن ذاك هو
الاحتمال بعد وقوع بيان الشهود تلك
الحدود والله الموفق وأما الثاني فقال
في القنية وقفت واستثنيت منها مساجد
ومقابرها لكنها لم تحدد فاشترى رجل
أرضا فيها فادعى الموقوف عليه فساد الشراء
ببطلان الوقف وحكم بصحة البيع وفساد
الوقف نفذ ثم رمز ينعقد البيع وإنما يبطل
الوقف إن لم يكن مكتوبا به ولو وقف رعية
بذكر الحدود والمستثنيات في المقابر والطرقات
والمساجد والحياض العامة ثم رمز لا بد من
ذكر حدودها جواب المسئلة أنه أمكن شيء
لا يصح بدون الحدود قال في بقية أئمة خوارزم
قال رحمه الله وقد أفاد صاحب القنية أنه لا
بد من تحديد المستثنى على هذا اتفقت

اجوبة المشايخ وبعضهم قيد ذلك بالامكان بان
يكون هناك حجر كبير ونحوه اما اذا لم يكن
هناك شي مما يمكن ان يحصل به فلا يفتقر
الى التمييز وهذا الحكم لا يختص بالوقف بل هو في
البيع ايضا والرهن والهبة وما اشبه كل
ذلك ونقل عن الظهيرية من المحاضر
والسجلات فان كان المبيع قرية فان لم يكن
فيما يستثنى كتب جميع القرية الخالصة
المدعوة كذا وان كان هناك شي يستثنى
كتب بعد الفراغ من ذلك ثم ذكر الثنيا
الا ما فيها من المقابر والمساجد والطرق
النافذة والاوقاف والحياض العامة
ولا بد من تحديد المستثنى حتى يقع به
الامتياز وما يكتب في زماننا في تحديد
المستثنى بحدوده الاربع لربع اراضي
دخلت في هذه الدعوى لا يصح لانه لا
تقع به الاشارة وقد وقع هذا في زمن
والدي واجاب بعدم الصحة قيل اذا
كان الارض المبيعة محيطة بالمستثنى
كيف تحدد حتى يقع به التمييز قال يذكر
الكاتب في التحديد بما او نحوها يعرف به
بحيث يقع به التمييز وما يكتب في زماننا
فقد عرف هذان العاقدان جميع ذلك

واحاطا

واحاطا به علما وخبرة فقد استمر ذلك
بعض الناس فهو المختار وانما المبيع لا يصير
به معلوما للقاضي عند الشهادة فلا بد من
التعيين وفي الخلاصة قال السرخسي يشترط
في استثنا المساجد والمقابر والحياض وطرق
العامة ونحوها في شرا القرية الخالصة
ان يذكر حدود هذه الاشيا ومقاديرها
طولا وعرضا وكان يرد المحاضر والسجلات
والصكوك التي فيها استثنا هذه الاشيا
مطلقا من غير بيان الحدود وقال السيد
ابو شجاع لا يشترط ذكر الحدود لهذه الاشيا
قال رضي الله عنه فيه هذا تسهيلا على
الناس وفي فتاوى النسفي مثله اقول
وبما في الخلاصة تبين ما قلنا في دعواه اتفاق
اجوبة المشايخ على اشتراط التحديد في
المستثنى والله الموفق **مسائل المعاملات**
الاول بيع التعاطي ذكر في الذخيرة ان
البيع ينعقد بالتعاطي بدون الايجاب
والقبول على هذا اتفقت الروايات والاصل
فيه عرف الناس وعاداتهم ثم اختلف المشايخ
فيما بينهم قال بعضهم ان ذلك خاص
بالاشيا الخسيسة كالبقل والثمرات
وهكذا ذكر الكرخي وعامتهم على انه لا فرق بين

مطلب
يشترط في استثنا
المساجد

الخسيس والنفيس هو الصحيح وقوله يكفي فيه
الاعطاء من احد الجانبين او لا بد من الجانبين
اختلفوا فيه وا شار محمد الى ان تسليم المبيع يكفي
وفي مسائل التوكيل مسئلتان احدهما تدل
على الاول والثانية على الثاني الا ان القائل
بالاول فشرط بيان الثمن لانعقاد هذا البيع
وتسليم المبيع هكذا حكي فتوى الى الفضل الكرماني
وفي المنتقى عن الثاني قال لغيره كيف تبيع هذه
الحنطة فقال كل قفيز بدرهم فقال كل لي خمسة
اقفزة فكال وذهب بها فهذا بيع وعليه خمسة
دراهم الاول وفيه ايضا ساوم رجلا بر الا انه
لاو عا معه فذهب وجاء با لوعاء واعطاه الدراهم
فهذا جائز فهذا يدل على ان التعاطي من احد
الجانبين كاف وناريخ رحمه الله صاحب الذخيرة
في الثاني منع كون التعاطي فيه من احد
الجانبين بل منهما اذ الظاهر من حال من جاء
بالوعاء واعطى الدراهم انه اخذ البر واقول
لا يخفى ان استدلال صاحب الذخيرة انما
هو بقوله واعطاه الدراهم ولم يقل واخذ
البر ولا شك ان اقتصاره على الاول كاف
في اثبات المطلوب اذ قوله فهذا البيع جائز
لا يصح الا على اعتبار ما قال صاحب الذخيرة
وكونه بمعنى واخذ البر وتركه لما قد سنا

فيه نقد وتكلف غير محتاج اليه وفي البدائع
واما المبادلة بالفعل وتسمى هذا بيع المراوضة
ثم حكى الخلاف في انعقاده مطلقا او في
الخسيس فقط ولم يرجح ثم قال وهذا البيع
لا يكون الا بقبض البدلين جميعا وقال بعضهم
يكفي احد البدلين ومثله في الخانية وفي الكافي
اشترط في بيع التعاطي الاعطاء من الجانبين
عند الحلواني وقيل الاعطا يكفي قال رحمه
الله ولم اقف على تصحيح لاحد الطرفين
لكن اكثرهم على اشتراط الاعطاء من الجانبين
وفي كلام الكافي اشارة الى انه الظاهر
لتصديره ونقله الثاني بقيل فلهذا كان
غالبهم عليه فهو الفتوى دراية ايضا
لوجهين الاول انه من المعاطاة وهي
المفاعلة لا تكون الا من الجانبين الثاني
ان الاخذ والاعطاء اقيم مقام الايجاب
والقبول ولا بد منهما لصحة البيع القولي
فكذا ما اقيم مقامهما نعم ما في المجتبى
يدل على ترجيح الاكتفاء باحد الجانبين حيث
قال لو قال له بكم تبيع قفيز حنطة قال
بدرهم قال اعزله فعزله فبيع وكذا لو
قال للقصاب زن لي فوزنه فهو ساكت ثم امتنع
من دفع الثمن فاخذ اللحم او دفع الدراهم

وامتنع القصاب من بيع اللحم اجبرها الحاكم
عليه قلت فثبت بهذا أن بيع التعاطي لا يثبت
بقبض البدلين بل يثبت بقبض احدهما اذا كان
على وجه الشرا ونص عليه صدر القضاة
وغيره أن بيع التعاطي بيع وان لم يوجد
تسليم الثمن انتهى قلت المسطور ترجيح
كل من القولين وكانه لم يطلع على ترجيح منهج
في المسئلة قال في البزازية وافتى الحلواني
بان التعاطي من احد الجانبين لا يكون بيعا
مطلقا مع بيان الثمن بل لا بد في المختار من
الجانبين والكرماني على ان تسليم المبيع على
وجه البيع والتمليك مع بيان الثمن بيع
وتاويله اذا قبض المبيع لا الثمن اما اذا
دفع الثمن ولم يقبض المبيع لا يجوز لان
البيع اصلا لا اذا كان بيع مقايضة انتهى
وفي فتح القدير الصحيح ان التعاطي من
احد الجانبين كافية وفي اقالة البزازية
قبض الطعام المشترى او سلم بعض الثمن ثم قال
بعد ايام ان الثمن غال فرد البائع بعض
الثمن المقبوض فمن قال البيع ينعقد
بالتعاطي من احد الجانبين جعله اقالة وهو
الصحيح ومن شرط القبض من الجانبين لا يكون
اقالة انتهى وهذا هو الذي ينبغي التعويل
عليه

وأما ما استدل به من الدراية فممنوع اما
الاول ففي الصحاح والقاموس وغيرهما
التعاطي التناول وهو انما يفيد الاعطا او
الاخذ من جانب واحد قاله الشيخ الاخي واما
الثاني فلان جواز البيع باللفظ انما هو لدلالته
على الرضا وقد وجد في التعاطي من احدهما
الا ترى ان بيع المكره وان وجد فيه اللفظ
الا انه فاسد لعدم الرضا فظهر انه لا اثر
لمجرد اللفظ واعلم ان التعاطي انما يكون
بيعا اذا لم يكن بنا على بيع فاسد او باطل
سابق اما اذا كان بنا عليه فلا كذا في
البزازية ومعنى كونه بنا عليه انهما لم يتتاركاه
اما لو تتاركا الاول كان الثاني صحيحا كما
نص عليه قاضي خان المسئلة الثانية
بيع المشترك من زرع وغيره قال في المحيط
ما حاصله زرع بين رجلين في ارض
لم يدرك او حائط او نخل عليه ثمر باع احدهما
نصيبه لا يخلو اما ان يبيع حصته لشريكه
مع الارض فيجوز وبدونها فيه روايتان
واختار الفقيه المنع او لغيره فان مع
الارض جاز والا لا وان رضي الآخر كما لو كان
كلها له فباع النصف من رجل اما لو باع الاكار
نصيبه من رب الارض فانه يجوز بخلاف

العكس الا اذا كان مدركا وفي الذخيرة مبطخة
بينهما باع احدهما نصيبه من رجل بلا ارض
لا يجوز فينبغي ان يشتري الكل منهما و ينفسخ
البيع في النصف و احد الشريكين اذا تصرف
في المحل المشترك تصرفا يتضرر به صاحبه
فقبل الرد ولا يجوز الا برضاه ومسئلة المبطخة
تدل على ان بيع الزرع بدون الارض لا يجوز
وان رضي صاحبه واذا لم ينفسخ العقد
حتى ادرك الزرع انقلب جائزا لزوال المانع
ويعلم من هذه المسئلة كثير من المسائل
وفي الاجناس ظاهر الرواية ان بيع الزرع
المشترك للشريك جائز وروى هشام
عن محمد انه لا يجوز قلت وينبغي حمل
رواية هشام على البيع بدون الارض
لا مطلقا اذ لا اختلاف فيه فيما يظهر وحينئذ
فيكون طبق ما قدمناه عن المحيط من حكاية
الروايتين في البيع بدونها وما اختاره الفقيه
موافق رواية هشام وحمله رحمه الله اختيار
الفقيه على ما اذا وجد الضرر كبيع رب الارض
من الاكار اما اذا انتفى فلا غير ظاهر على انه
في البزازية قال انما لا يصح بيع رب الارض
من الاكار اذا لم يكن البذر له اما اذا كان البذر
كله له فانه يجوز انتهى ثم قال في الاجناس

ان

ان بيع الزرع بدون الارض انما لا يجوز
اذا كان لصاحب الزرع حق القرار اما اذا كان
متعديا في الزراعة كالغاصب فانه يجوز لانه
القلع اذ ذاك مستحق والمستحق للقلع
كالمقلوع وعلى هذا التفصيل لو باع ابنا بدون
الارض ولو ان الشريك الثاني باع من المشتري
الاول ارضا انقلب البيع جائزا لزوال المانع
انتهى ما في الذخيرة وانكاره رحمه الله
هذا عن الاجناس بعد ان الناقل ثبت
لا يلتفت اليه لجواز سقوطه من نسخته
وفي الخانية باع نصيبه من المبطخة المشتركة
ان كان القلع يضر لم يجز البيع و نصيب
البائع يكون للمشتري ما لم ينقض البيع قيل
له لو ان الشريك الثاني اجاز بيع الاول
هل له ان لا يرضى بعد ذلك قال له ذلك
لان القلع يضر ولا يجبر الانسان على تحمل
الضرر ولو بينهما ارض و نخل فباع احدهما
نصفه

هنا نقص من خط المولف رحمه الله قدر ورقتين من هذا الفرع

في بيع المحلى بالدراهم والدنانير قال في المبسوط
عن ابن سيرين انه كان يكره بيع السيف
المحلى بالفضة بالنقد مخافة ان تكون الفضة
المدفوعة اقل مما فيه او نسيئة ولا يرى
باسا ببيعه بالذهب وبه ناخذ لقوله
عليه السلام اذا اختلف الجنسان فبيعوا
كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد ولا يجوز
بيعه بنسيئة لان العقد في حصة الحلية
صرف فاشتراط الاجل فيه مفسد ولان
نزع الحلية من السيف لا يضر فبفساد
العقد فيهما يفسد في الكل دفعا للضرر
واما بيعهما بالفضة فعلى اربعة اوجه ان علم
ان الحلي اكثر او مساويا للنقد في الوزن
او لا يدري فهو فاسد والرابع ان يعلم ان
الحلي اقل وهذا صحيح قلت فالحاصل
ان الاصل كما في فتح القدير انه اذا بيع نقد
مع غيره بنقد من جنسه لابد ان يزيد
الثمن على النقد المضموم اليه واعلم ان كل
نقد قبض في المجلس يصرف الى الحلية حيث
كان بقدرها سواء قال خذ منهما او من
حصة الحلية ولو افترقا بلا قبض صح في
السيف دونها ان تخلصت الحلية بلا ضرر
والا بطلا وفي النهاية معزيا الى المبسوط

لو قال خذها من ثمن السيف خاصة وقال
الآخر نعم او لا و تفرقا على ذلك انتقض البيع
في الحلية قال في التبيين ينبغي ان يصرف الى الحلية
وعلى انه يصرف الى السيف فعلى التفصيل
السابق لا مطلقا وفي المحيط خذ من ثمن
النصل خاصة بطل ان لم يمكن التمييز الا بضرر
كان المنقود ثمن الصرف ويصحان لانه قصد
صحة البيع ولا صحة له بصرف المنقود الى
الصرف فحكمنا بجوازه تصحيحا للبيع وان
امكن تمييزه بلا ضرر بطل الصرف وجاز
البيع فيحمل ما في النهاية على ما اذا تخلصت بلا
ضرر توفيقا الرابعة في هلاك المبيع ذكر
في البدايع ما محصله ان المبيع اما ان يكون اهلا
او نقصا قبل القبض او بعده كالزوايد المتولدة
منه والاول لا يخلو ان يهلك كله او بعضه قبل
القبض او بعده بفعل المبيع او البايع او المشتري
او اجنبي او بآفة سماوية فان هلك كله
قبل القبض بطل البيع في الصور كلها الا اذا اهلكه
بفعل المشتري فانه يلزمه الثمن سواء كان
البيع باتا او بشرط الخيار له اما لو كان بشرط
الخيار للبايع او فاسدا كان عليه مثله او
قيمته كما لو كان صحيحا وهلك بفعل اجنبي
ولو كان المشتري عبدا فقتل خطا لا ينفسخ

وهو صحيح تمام

وللمشتري

وللمشتري الخيار ان شا فسخ وان شا امضى
البيع واتبع الجاني بالضمان واختلفوا
لمن القصاص فيما اذا قتل عمدا قال الامام
لمن يستقر الملك له وقال الثاني هو للمشتري
فقط ان امضاه ونفاه الثالث مطلقا وان
هلك بعد لا يبطل في الصور كلها الا اذا استهلكه
البايع وكان القبض بغير اذنه اما لو باذنه
فهو كالاجنبي يرجع المشتري عليه بضمانه
ويطيب له الفضل وان هلك بعضه قبل
القبض فان بفعل البايع بطل البيع بقدره
ويسقط عن المشتري حصة الهالك ثم
يخير ان شا اخذه بحصته من الثمن وان شا
تركه او بآفة سماوية فكذلك ان كان
النقصان نقصان قدر بان كان المبيع مكيلا
او موزونا او معدودا هلك بعضه اما لو
كان نقصان وصف فهو كل ما يدخل في البيع
من غير تسمية كالشجر والبنا واطراف الحيوان
لم يسقط شي الا انه يخير وان بفعل المبيع خير
ولم يسقط شي لا فرق بينهما اذا كان المبيع
واحدا جرح نفسه او متعددا كعبدين
قتل احدهما صاحبه الا في الدواب كحيوانين
قتل احدهما صاحبه فانه يسقط عن المشتري
بقدره مع الخيار ولو جنيا عليه فانه يجني

البايع اولاً سقط عن المشتري بحصة البايع فان
برئ لاخيار للمشتري ولو كان المشتري هو الاول
فبرا العبد من الجنايتين فالمشتري بالخيار ولو
قال البايع هلك بعد القبض والمشتري قبله
فالقول للمشتري مع يمينه ولو اقاما بينة
فالبينة للبايع وكذلك دعوى الاستهلاك
قلت الخامسة في دعوى القابض
ثمنا او اجرة رداءة المقبوض قال في القنية
تكارى دابة الى بغداد بعشرة ودفعها فلما
بلغ بغداد رد بعضها وقال هي زيوف او ستوقة
فالقول لرب الدابة لانه ينكر استيفاء حقه
وان اقر بقبض الدراهم يقبل قوله في الزيوف
لانه من جنس حقه فلا يكون متناقضا ولا
يقبل في الستوقة للتناقض وان باستيفاء
الاجرة او حقه او الجياد فالقول له وفي المبسوط
اشهد الموجر انه قبض من المستاجر عشرة
دراهم او قفيز حنطة ثم ادعى ان الدراهم
نبهرجة وان الطعام معيب فالقول له وان
اشهد ان المقبوض اجرة الدار او قال استوفيت
الاجرة لم يصدق انه وجدها زيوفا ولا بينة
للتناقض منه ولو كان الاجر ثوبا بعينه
قد قبضه ثم جاء يرده بعيب فقال المستاجر
ليس ثوبي فالقول له انتهى وانت خبير بان

قوله

قوله في القنية وان باستيفاء الاجرة الى اخره
مخالف لما في المبسوط وهو بظاهره مشكل
وقد ادعى رحمه الله انه سهو لمخالفته القواعد
قلت كل ذلك منشاه الاعتماد على نسخة
السقيمة والا فالمسطور في نسخ القنية
المعتمدة ما نصه وان اقر باستيفاء الاجرة
او باستيفاء حقه او الجياد فلا قول له قال
واذا تقرر هذا في الاجرة عديناه الى استيفاء
الاثمان في البياعات والديون في المعاملات
قلت وفي التبيين لو قال قبضت الجياد
لا يصدق في دعواه الزيوف مطلقا اي
سواء قال ذلك موصولا او مفصولا وفيما
اذا اقر انه قبض الثمن او حقه او استوفى
ثم ادعى الزيافة صدق موصولا لا مفصولا
قال في النهاية ولو اقر بقبض حقه ثم قال
انها ستوقة او رصاص صدق موصولا لا مفصولا
ذكره شيخ الاسلام وهذا كما ترى مقيد
لذلك الاطلاق مصرح بالثمن وغيره واعلم
ان الزيوف ما زيفه بيت المال اي رده والنبهرج
ما يرده التجار والستوقة الصفر وقيل غير
ذلك والله الموفق مسألة في المقبوض على
سوم الشراء اعلم ان ظاهر الرواية انه لا يضمن
الا اذا بين الثمن كذا في الظهيرية وفي الخانية

وبه اخذ الفقيه وفي التتمة فانه نص في القنية
على انه لو قال اذهب بهذا الثوب فان رضيته
اشتريته فذهب به فهلك لا يضمن وان قال
اشتريته بعشرة فذهب به فهلك يضمن
وعليه الفتوى وعلله في المحيط بانه مع ذكر
الثمن اخذ للعقد فيكون وسيلة البيع فالحق
بحقيقته في حق الضمان دفعًا للضرر عن
المالك لانه ما رضي بقبضه الا بعوض فصار
القابض ملتزمًا للعوض بخلاف ما اذا لم يذكر
الثمن بقي هل العبرة لبيان الثمن من البايع
ام من المشتري ام منهما قال رحمه الله من
المشتري فقط واستدل عليه بما في القنية
عن الامام قال له هذا الثوب لك بعشرة
دراهم فقال هاته حتى انظر اليه وقبضه
على ذلك وضاع لا يلزمه شي وفي المنتقى
خذ هذا الثوب بعشرين فقال المشتري اخذه
بعشرة فذهب بالثوب وهلك في يده فعليه
قيمته لانه قبضه لجهة البيع وقد بين له
ثمنا ولو استهلكه فعليه عشرون لانه
بالاستهلاك صار البيع بالمسمى دلالة حملا
لفعله على الصلاح ولو قال البايع رجعت
عما قلت او مات احدهما قبل ان يقول المشتري
رضيته انتقض البيع فان استهلكه المشتري

بعد

بعد ذلك فعليه قيمته كما في حقيقة البيع ولا
يعارض هذا ما في الخانية رجل يبيع سلعة قال
لغيره انظر فيها فاخذها لينظر فيها فهلكت
في يده لا يضمن وان قال الناظر بعد ما نظر
بكم تبيع قال بكذا يضمن والصحيح انه لا يكون
ضامنا الا اذا قال صاحب السلعة بكذا فانه
اكتفي في الضمان بذكر البايع الثمن وحده
لانه محمول على ما اذا قال المشتري بكذا والا لزم
اختلاف الاقوال والتناقض لكلام نفسه
قلت وفيه بعد ظاهر وقد ذكر الشيخ
الاخ في شرحه ان بيان الثمن من البايع وحده
اذا اخذه المشتري بعده على وجه السوم
كاف لضمانه وان ما قاله رحمه الله خطا وفي
الخانية طلب من رجل ثوبا ليشتريه فاعطاه
البايع ثلاثة اثواب قائلا هذا بعشرة وهذا
بعشرين وهذا بثلاثين فاحمل الثياب الى منزلك
فاي ثوب ترضى بعته منك فهلكت عند
المشتري قال ابن الفضل ان هلك الكل جملة
او على التعاقب ولم يدر الاول والذي بعده
ضمن ثلث كل ثوب وان علم الاول لزمه والباقي
امانة وان بقي الثالث رده ولزمه ثمن نصف
كل ثوب وان بقي اثنان ردهما وثمن الهالك
وان احترق ثوبان وتقص الثالث ولم يعلم

الاول رد ما بقي من الثالث مع نقصانه ونصف
ثمن الثوبين انتهى وهكذا صرح في البيان
من جهة البايع كما في الخلاصة والبزازية
اذهب به ان رضيته اشتريته فذهب به
فضاع لا يضمن ولو قال ان رضيته اشتريته
بعشرة فذهب وضاع ضمن انتهى قال فهذا
صريح فيما قلناه وقد اشتبه عليه المقبوض
على سوم الشرا بالمقبوض على سوم النظر
فان ما نقله عن القنية ما قال المساوم
حتى انظر اليه والمقبوض على وجه النظر
امانة وما ذكرناه عن اصحاب الفتاوى
انما قال ان رضيته اشتريته والدليل على
الفرق بينهما ما في الخانية ولو اخذ ثوبا
على المساومة فدفعه اليه البايع فهو
يساومه البايع بقوله بعشرة فهو على
الثمن الذي قال البايع حتى يرد عليه المشتري
وان ساومه فقال المشتري حتى انظر
اليه فدفعه فضاع منه فليس على المشتري
شي لانه انما اخذه للنظر وان اخذه على
غير النظر ثم قال حتى انظر اليه فقوله حتى
انظر اليه لا يخرج عن الضمان انتهى فهذا
صريح في الفرق بينهما وفي الذخيرة في
الثاني يساوم رجلا بثوب فقال صاحبه

هو

هو بعشرة فقال المساوم هاته حتى انظر
اليه فدفعه اليه على ذلك فضاع لا يلزمه
شي لانه اخذه على النظر استيا الى ان هذا
ليس بمقبوض على سوم الشرا انتهى
فهذا صريح في الفرق ايضا وفي الظهيرية
قال هذا الثوب لك بعشرة فقال هاته
حتى انظر اليه او حتى اوريه غيري فضاع
في يده لم يضمن في قول ابي حنيفة وابي
يوسف ولو قال هاته فان رضيته اخذته
فضاع كان عليه الثمن ثم ثبت بهذا انه لا
فرق في المقبوض على وجه السوم بين
بيان الثمن من المشتري او من البايع وحده
ثم رايت في فروق الكرابيسي الفرق بينهما
ايضا صريحا قال هذا الثوب لك بعشرة فقال
هات حتى انظر اليه او حتى اريه غيري فاخذه
فضاع قال ابو حنيفة لا شي عليه يعني بذلك
امانة وان قال هاته فان رضيته اخذته
فضاع فعليه الثمن والفرق ان في الفصل الاول
امره بالنظر اليه او ليريه غيره وذلك ليس
ببيع فاما في الفصل الاخر امره بالاتيان
به لرضاه وباخذه وذلك بيع بدون الامر
فالاول اولى انتهى ومما سبق علم ان
المسئلة لا يخلو اما ان يبين الثمن او لا وفي كل

كما اذا هلكت او استهلكها وانه مع عدم
البيان لا شيء عليه في الهلاك ومع البيان
تجب القيمة وما في بعض العبارات من ذكر
الثمن فالمراد به القيمة قال رحمه الله وينبغي
ان لا يزاد بها على المسمى كما في الاجارة الفاسدة
قلت وفيه نظر اما المشبه فلانه نقل عن
شرح الجامع الكبير للحصيري ما يفيد اطلاقه
حيث قال ان الواجب الاصلي في البيع
هو القيمة وانما يصار الى الثمن عند صحة
التراضي منهما شرعا ولهذا كان الواجب
في العقد الفاسد هو القيمة تحكيما للعقد
لا للقبض وكذا في المقبوض على سوم الشرا
والمقبوض على البيع الذي فيه الخيار للبايع
انتهى وغير خاف وجوبها بالغة ما بلغت
في البيع الفاسد فكذا هذا واما المشبه به
فلانه مقيد بما اذا لم يكن الفساد لجهالة
المسمى ولعدم التسمية اما لو كان جعل
الاجر ثوبا او دابة او ميتة او دما وجب
اجر المثل بالغا ما بلغ واما الاستهلاك ففيه
القيمة مع عدم البيان بلا كلام اما معه فذكر
رحمه الله عن المنتقى فيه وجوب الثمن
وعلله في المحيط بانه صار راضيا بالبيع بالمسمى
دلالة لانه لما فعله حمل على الصلاح والسداد

وذكر

وذكر في الخزانة ايضا عن المنتقى قال والقياس
ان تجب القيمة قلت وفي البحر والظاهر من
كلامهم انه لا فرق بين الهلاك والاستهلاك
وما ذكره الطرسوسي من انه مع الاستهلاك
مضمون بالثمن ليس بصحيح لما في الخانية
اخذ ثوبا على وجه المساومة بعد بيان
الثمن فهلك في يده كان عليه قيمته وكذا لو
استهلكه وارث المشتري بعد موت المشتري
تلزمه والوارث كالمورث انتهى وقد علمت
انه رحمه الله لم يذكر نقلها كما توهمه في البحر
فادعى انه غير صحيح وليس كذلك فرع
قال في البزازية غلط وسلم غير المبيع وهلك
ضمن القيمة لانه قبضه على جهة البيع انتهى
السادسة في البراءة عن العيوب اعلم ان
البيع بشرط البراءة من كل عيب جائز في الحيوان
وغيره ويدخل فيها ما علمه البايع وما لم يعلمه
وما وقف عليه المشتري وما لم يقف عليه
سمى اجناس العيوب او لا ويدخل ايضا
الموجود وما يحدث بعد العقد وقبل القبض في
قول الامام وهو الظاهر من قول الثاني
ونفى محمد وزفر والحسن دخول الحادث
واجمعوا انه لو قال من كل عيب به لم يدخل الحادث
ولو اختلفا في اشتراطه فالقول للمشتري او

في حدوثه والحالة هذه فكذلك وان لم يقر فللبايع
منع يمينه عند محمد وقال زفر والحسن للمشتري
ولو ابرأه من كل حق له قبله دخل العيب دون
الدرك هو المختار وفي المجتبى لو برئ من كل
عيب الا اباقه برئ منه ولو قال الا الاباق كان
له الرد قلت وفي المحيط لو قال على اني بريء
من اباقه برئ ولو قال من الاباق لم يبرأ والفرق
انه في الاول اضاف الاباق الى العبد فكان
معترفا بوجوده لا محاله وقد قبله المشتري
على ذلك وفي الثاني احتمل الكلام التبري عن
موجود او ما سيحدث فلا يصير مقرا بوجوده
بالشك وهذا يصلح فرقا لما في المجتبى كما لا يخفى
قال ولو ابرأه من كل عيب بعينه فاذا هو اعور
او بيده فاذا هما مقلوعتان لم يبرأ بخلاف
الاصبع ولو بشرط البراءة من كل غائلة فهي
الثاني انها السرقة والاباق والفجور دون
المرض وفي الخانية يبرأ من كل داء يبرأ عن العيب
عند الثاني قلت وفي السراج الوهاج قال ابو
حنيفة الداء ما كان في الجوف من الطحال والكبد
او فساد الحيض وما سواه يسمى مرضا وقال
ابو يوسف يتناول الكل ناله ويقع في بعض العقود
وضمن سوى درك الحمل مع الجنون والجذام والبرص
والحبل لا غير فهل يكون هذا بمنزلة اشتراط

البراءة

البراءة من كل عيب سوى ما ذكر تتبعت كتب
الاصحاب التي عندي فلم اجد هذه الصورة
والراجح عندي ان يكون في حكم الاول لان
الشهادة على المشتري بالتصديق شهادة
على اقراره لان البايع بري بطريق شرعي فوجد
به ثم حكى ابن حجر قاضي القضاة ابن العز حكم
بذلك تكميل قال في المحيط شهد على البراءة من
كل عيب ثم اشتراه فوجده معيبا كان له الرد
لانها لا تقتضي وجوده فلا يكون اقرارا منه
به ولو قال المشتري لاخر اشتره فانه لا عيب
به ثم ادعى عيبا به فله قال في فتح القدير
ولو عين فقال ليس باباق صح اقراره وحذف
الحروف او نقصها او النقط او الاعراب في المصحف
عيب ولو اصطلحا على ان يدفع او يحط دينارا
جاز ولو دفعه المشتري لبرء فلم يجز لانه ربا
وزوال العيب يبطل الصلح فيرد على البايع ما
بذل او حط اذا زال بعد خروجه عن ملكه
واما المصراة وهي شاة ونحوها شد ضرعها
ليجتمع لبنها ليظن المشتري انها كثيرة اللبن
اذا حلبها ليس له ردها عندنا وهل يرجع
بالنقصان في رواية الكرخي لا وفي رواية
الطحاوي يرجع لفوات وصف مرغوب فيه
بعد حدوثه قيل لو اختير هذا للفتوى كان

حسنًا الفرق والمشتري بالتصرية ولو اغتر بقول
البايع هي حلوب فتبين خلافه بعد الولادة يرجع
كذا هذا ولو اطلع على عيب بالارض بعد ما
قبضها واتخذها مسجدًا امتنع الرد والرجوع
بالارش عند محمد وعند الثاني يرجع بالارش
مسائل الكفالة الاولى ركنها مطلقًا الايجاب
والقبول قال الامام الاسبيجابي ولا تجوز
الكفالة الا بقبول المكفول له عندهما
وفي قول الثاني يجوز ولو قبل عن الغايب احد
توقف في قولهم جميعًا وفي الخلاصة قال في
الاصل كفل رجل لرجل والمكفول له غايب
فهو باطل وقال ابو يوسف اخرًا هو جايز
واجمعوا انه لو قال بطريق الاخبار جاز ولو
اختلفا في الاخبار والانشا فالقول للطالب
وفي الظهيرية اذا جازت الكفالة على قول
الثاني هل تلزم قبل اجازة المكفول له فيه
روايتان وفي الذخيرة وغيرها ان الذي
رجع ابو يوسف انها لا تتم بالكفيل وحده اليه
قلت وفي فتح القدير وهذا هو الاظهر
من قوليه وفي المبسوط ذكر الطحاوي قول
محمد مع ابي يوسف وهو غلط والحاصل
ان النقول متظافرة ان ركنها الايجاب
والقبول عندهما والثاني اكتفى بالايجاب قال

القدوري

القدوري الا في مسئلة واحدة فان الايجاب
فيها يكفي عندهما وهي ما اذا قال المريض لوارثه
تكفل عني بما علي من الدين فتكفل به مع غيبة
الغرما فانه يصح قال في الهداية لان ذلك
وصية في الحقيقة ولهذا يصح وان لم يسم
المكفول لهم ولهذا قالوا انما يصح اذا كان له
مال او يقال لانه قائم مقام الطالب لحاجته
اليه تفريغًا لذمته وفيه نفع للطالب فلا يشترط
القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة
ظاهرًا فصار كالامر بالنكاح ولو قال المريض
ذلك لاجنبي اختلف المشايخ فيه وفي
الاسبيجابي ليس عنهما في امر الاجنبي رواية
قلت فالاستثنا على الاول منقطع متصل
على الثاني وذلك ان قوله تكفل عني وصية
اي في معناها لا حقيقتها اذ لو كان كذلك
لاختلف الحال بين الصحة والمرض والمذكور
في المبسوط ان ذلك لا يصح منه في حال الصحة
واذا كان في معناها فصار كما لو قال لهم اقضوا
ديوني فقالوا نعم او قالوا تكفلنا ولذا لم يواخذوا
بها اذا لم يكن له مال ولو كانت كفالة حقيقة
لم يفترق الحال وقوله او يقال بيانه لوجه الاتصال
وذلك انها تتعلق حق الغرما بتركته في مرض
موته ولذا امتنع تصرفه في ماله كيف شا

واختار ترك ناشئا عن الغرما المكفول لهم
عاملا لهم لما فيه من المصلحة له ولهم فجعل الامر
ايجابا كالنكاح لدلالة هذه القرينة الظاهرة
على ان قصده التحقيق دون المساومة
فكانت كفالة وجهالة المكفول به هو الدين
لا يضر انما الذي يضر جهالة المكفول له فهو
معين هنا بعد فرض ان المريض قايم مقامهم
قال في فتح القدير بعد تقرير الوجهين
وهذا الوجه ارجح وعليه فنقول من قال
من المشايخ انه يصح من الاجنبي ايضا لما
ذكرناه اوجه وما في المبسوط من قوله
وهذا من المريض صحيح وان لم يسم الدين
ولا صاحبه فانما يصح بطريق الوصية
لورثته والجهالة لا تمنع صحتها مبني على
غير الارجح انتهى واقول بل الراجح هو
الاول ولم ار في كلامهم التصريح بانه اذا لم
يترك مالا يلزم الورثة المال المكفول به وفي
قوله في الهداية ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له
مال اذ لا مطالبة لهم ومقتضى الكفالة ان لهم
المطالبة وانت خبير بان التخريج على الوصية
فيه اسلم وللفروع اوفق واعلم ان صريح
تقريره في الهداية وصحة الكفالة ان الاجنبي
لو قال للورثة ذلك فقبلوا لم يصح والمذكور

في

في البدايع انه يصح حيث قال في التوجيه ان المريض
في ماله كالاجنبي والاجنبي لو قال للورثة
ذلك التفيت وقز المريض انتهى قلت في
البدايع ولو قال الورثة للمريض ضمنا للناس
كل دين لهم عليك ولم يطلب منهم ذلك لم يصح ولو
قالوه بعد موته صح وعن الامام الجواز
في الاول ايضا والله الموفق واعلم انه
يتفرع على الخلاف ما اذا قبل المحجور عليه
الكفالة لنفسه قال لا تصح وقال الثاني
تصح لكن وقع في البدايع قال ان واما الذي
يرجع الى المكفول له فانواع منها ان يكون
القبول في مجلس العقد ثم قال ومنها ان يكون
عاقلا فلا يصح قبول المجنون والصبي الذي
لا يعقل ولا يجوز قبول وليهما عنهما لان
القبول يعتبر ممن وقع له الايجاب ومن
وقع له الايجاب ليس من اهل القبول ومن
قبل لا يقع الايجاب له فلا يعتبر قبوله وجزم
رحمه الله بانه سهو مخالفة لعامة الكتب والقواعد
اما الاول فلما في الذخيرة تكفل للصبي ان كان
تاجرا جازت وان كان محجورا فان خاطب
وليه وقبل صحت وان اجنبيا توقف على
اجازة وليه وان خاطب الصبي فعلى قولهما
لا تصح وعلى قول الثاني تصح وفي المبسوط

ولا تجوز الكفالة لصبي لا يعقل ولا لمجنون
ولا لمغمى عليه وفي رواية ابي سليمان ان
الكفالة لهولا جايزة واصل هذا في الكفالة
للغايب وقد بيناه فيحكي ما سبق من الخلاف
وفي المحيط الكفالة للصبي لا تجوز الا ان
يخاطب وليه عنه عندهما وقال ابو يوسف
يجوز لان عنده قبول المكفول له ليس بشرط
لصحة الكفالة وعندهما شرط وقبول
الصبي لا يصح فان كان ابو الصبي او وليه
خاطب في الكفالة فذلك جايز في قولهم
جميعا لانه قبول صحيح قايم مقام الصبي
انتهى قال رحمه الله ويقع في بعض الاوقات
للموثقين بها ولا بد من شهادة او كفالة على
المعترف بالدين وعلى الحاضر بالكفالة من غير
ذكر القبول في الصك فاذا اعترف بانه كفل
لكنه انكر قبول الطالب المكفول له وادعاه الطالب
ليكون للطالب ام للكفيل الموضع محل نظر وتامل
ولو قيل بان القول للكفيل لكان له وجه
لان الطالب يدعي عليه لزوم المال وهو ينكر
والقول للمنكر ولو قيل للطالب لا ولوية وجه
ايضا لانهما اقرا بالكفالة فقد اقر بما لا يتم الا
بالقبول فانكاره القبول رجوع منه
فلا يقبل الا ترى الى قولهم لو قال له بعت

مثل

مثل هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل وقال
بل قبلت فالقول للمشتري قلت لا يخفى
عليك ان ما سبق نقله عن الخلاصة نص في
المسئلة مناف للوجه الاول بكل وجه بل قد
نقله هو عن الذخيرة ايضا بما هو اوضح
من ذلك ولفظه اذا قال الكفيل لقوم
اشهدوا اني كفيل لفلان بنفس فلان
والطالب غايب فان اتفقا على ان هذا
انشا كفالة لا يصح عندهما وان اتفقا
على ان هذا اقرار بكفالة وجدت بالايجاب
والقبول كان معتبرا وان اختلفا فالقول
قول الطالب حتى يواخذ الكفيل به انتهى
فانى للمفتي سمح هذا الفتوى الا بتاسي والله
الموفق **الثانية تعليق الكفالة بالشرط**
قال في الهداية الاصل انه يصح تعليقها بشرط
ملايم لها مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق
كقوله اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفا
مثل قوله اذا قدم زيد وهو المكفول عنه
او لتعذر الاستيفا مثل ان غاب عن البلد
وما ذكرنا من الشرط في معنى ما ذكرنا فاما لا
يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت
الريح او جا المطر وكذا اذا جعل كل واحد
منها اجلا الا انه تصح الكفالة ويجب المال

حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل
بالشروط الفاسدة انتهى ولا كلام ان
الكفالة مع الاجل الغير الملائم تصح حالة
ويبطل الاجل انما الكلام في الكفالة المعلقة
بغير الملائم فظاهر نقله يفيد صحتها وبطلان
الشرط الا ان المصرح به في المبسوط والخانية
عدم صحتها فالوجه الصحيح انه ذكر التعليق
واراد به التاجيل وقلد في هذا الاستعمال
لفظ المبسوط كذا اختاره في النهاية
واختار الخبازي وتبعه القوام الاتقاني
اجرا الكلام على ظاهره من ان الكفالة
صحيحة ويجب المال حالا لبطلان الشروط
وهذه الطريقة اختارها رحمه الله
واحال الحمل الواقع في النهاية بانه ذكر
التعليق في موضعين ثم عطف التاجيل
عليه فلو صح ان يراد بالتعليق التاجيل
لزم عطف الشيء على نفسه وخلو
الكلام عن مسئلة التعليق ولانه ذكر في
الهداية ان الكفالة يصح تعليقها بالشرط
وابطالها به هنا وهذا تناقض الا ان
الاول لفظه والثاني نقل المذهب واقول
منشا هذا الكلام من عدم فهم كلام ذلك
الامام وذلك انه رحمه الله فهم انه حمل التعليق

على

على التاجيل الواقع في قوله فاما لا يصح دو
التعليق بمجرد الشرط الخ وليس كذلك بل الحمل
انما وقع على لفظ التعليق الواقع في التعليل
ليتطابق مع قوله الا انه تصح الكفالة ويجب
المال حالا كما هو ظاهر من اوله مقاله وكيف
يتوهم عاقل بهذا الامام ان يضيع مثل ذلك
النظام كلا وقد علمت الداعي الى هذا الحمل
ولا تناقض لان معنى ما في الهداية من
جواز تعليقها اي بشرط ملائم لا مطلقا
وهو عين ما هنا ثم نقل في عبارة بعض
المشايخ ما يشهد للاول وفي بعضها ما يشهد
للثاني فمما يشهد للاول ما نقله عن الاجناس
كل موضع اضاف الضمان الى ما هو سبب
لزوم المال فذلك جائز وكل موضع اضاف
الضمان الى ما ليس سببا للزوم فذلك الضمان
باطل كقوله ان هبت الريح فما لك على فلان
فعلي انتهى وفي شرح مجمع البحرين يجوز
تعليق الكفالة بشرط ملائم بخلاف ما اذا
علق بمجرد الشرط كهبوب الريح ومجيء
المطر فانه تعليق لوجوب المال بالخطر فلا
يصح فلو جعل ذلك اجلا صحت الكفالة
وبطل التاجيل ولزم المال حالا وهذا ظاهر
في عدم صحتها ومما يشهد للثاني ما في

الكفاية المنتهي لو قال اذا هبت الريح او دخل
زيد الدار يعني فانا كفيل فالكفالة جايزة
والشرط باطل والمال حال وفي المختار يجوز
تعليق الكفالة بشرط ملائم ولا يجوز بمجرد
الشرط كقوله ان هبت الريح او جا المطر يجب
حالا وفي شرح مختصر الكرخي للقدوري
قال اصحابنا جميعا اذا كفل لرجل بماله الى
الحصاد او الى القطاف او الى الجداد او الى
الدياس او الى النيروز والمهرجان فالكفالة
جايزة قال وجملة هذا قد ذكرنا ما محصله
ان كل شي يذكر على طريق التاجيل اذا علق
وجوب المال في الكفالة به صح ولو مجهولا
وما يذكر على طريق الشرط فانه كان سببا
لوجوب الحق مثل اذا قدم زيد او استحق
المبيع فالكفالة جايزة فاما اذا قال اذا جا
المطر او هبت الريح فان ذلك لا يجوز لان
هذا لا يذكر على طريق التاجيل ولا سبب
وجوب الحق ولا تسهيل الاستيفا والاموال
لا يجوز ان يتعلق وجوبها بالشرط واذا كفل
الى اجل مجهول مثل المطر والريح واشباه
ذلك فالكفالة جايزة والشرط باطل والمال
حال ووقع في الكنز ولا يصح اي تعليق الكفالة
بنحو ان هبت فتصح الكفالة ويجب المال حالا

قال

قال الاقصرائي في شرحه يعني اذا كفل بالمال الى
مجي المطر او هبوب الريح بطل الاجل وصحت
الكفالة وتابع رحمه الله في الاكثر عليه بان
ثم لم يفرق بين التعليق والتاجيل كيف يتمشى
للمصنف وفق ذلك وقع في بعض النسخ
الكنز بعد قوله او جا المطر وان جعلا اجلا
فتصح ويجب المال حالا وهذا هو الموافق
لما شرح عليه الاقصرائي ولعله هو الواقع في
نسخته نعم وقع للامام الزيلعي انه شرح
على النسخة الاولى ثم قال وهكذا ذكر في
الهداية والكافي وهو سهو فان الحكم ان
التعليق لا يصح ولا يلزم المال وعزاه كما
قدمناه لقاضي خان وغيره وانت خبير
بان مثل هذا لا ينبغي ان يحكم عليه بالسهو
لما علمت من نقل اولئك المشايخ الاعلام
ان الكفالة صحيحة والشرط لغو والذي
ينبغي ان يحمل على اختلاف الروايتين وان
كل طائفة مالوا الى رواية واعلم انه سبق
ان الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة غير
انه وقع في الخلاصة كفل بماله على ان يجعل
له الطالب جعلا فان لم يكن مشروطا في
الكفالة فالشرط باطل وان كان مشروطا
فيها فالكفالة باطلة انتهى قال في فتح القدير

وهذا يفيد انها تبطل بالشروط الفاسدة اذا
كانت في عللها لكن في البزازية بعد ما ذكر الفرع
قال كان ينبغي ان تصح الكفالة لبعد بطلانها
بالشروط الفاسدة الا ترى ان الكفالة
الى هبوب الريح تصح ويبطل الشرط قلنا
انما لا تصح لانه علقها بشرط للكفيل فيه منفعة
لانه مما ينتفع بالجعل فلا بد من مراعاة
الشرط لثبوت الكفالة وما لم يثبت الشرط
لم يستحق الجعل فلا تثبت الكفالة ولو كان
بطلانها من هذا الوجه لا من حيث انه
شرط فاسد بخلاف الهبوب لانه شرط
لا ينتفع به الكفيل واذا خلا عن النفع
لم يجب مراعاته كما لو شرط في البيع ما لم
ينتفع به احدهما واذا لم يثبت كانت الكفالة
مرسلة انتهى فتدبره تنبيه قولهم
من الشروط الملائمة ان يكون سببا لامكان
الاستيفا كما سبق قال في فتح القدير ومنه
ان يكون سببا لتعذر الاستيفا مثل ان غاب
عن البلد وهرب او مات ولم يدع شيا ومن
الصور المروية عن محمد ضمنت ما لك على فلان
ان توى او ان حل ما لك عليه ولم يوافيك به
وفي الخلاصة نقلا عن الاصل قال للمودع
ان اتلف المودع وديعتك او جحدك فانا

ضامن

ضامن لك صح وكذا ان قتلك فلان او اجنك
خطا فانا ضامن صح بخلاف ان اكلك سبع
والله الموفق هذا ومن الكفالة المعلقة
ما لو كفل بنفسه ثم قال ان لم اوافك به غدا
او الى وقت كذا فعلي ما عليه جازت الكفالة
بالمال استحسانا اذا وجد الشرط مع بقا
الكفالة بالنفس قال في الذخيرة فان
وقع التراضي على مقدار من المال او قامت به
بينة لزم الكفيل والا فالقول للكفيل هذا
اذا لم يذكر المقدار فان ذكره كالف ولم يقل
التي لك عليه والطالب يدعي المال لزمه الالف
استحسانا عند الامام والثاني في قوله
الثاني وفي قوله الاول وهو قول محمد
لا شي عليه اما لو ادعى الطالب مائة دينار
لا يصير كفيلا يعني اتفاقا ولو قال نحوي
الالف التي لك عليه اختلف المشايخ فيه
على قولهما فقيل يصير كفيلا وقيل لا يصير
ولو قال فالمال الذي لك على رجل اخر وهو
الف علي صح ولا فرق بين اتحاد المكفول
له وتعدده غير انه عند التعدد لو غاب
احدهم يبرى من الحاضر ولزمه نصيب نصف
والمقبوض بينهما وللكفيل ان يطلب من الحاكم
ان ينصب وكيلا عن الغائب لقبض نصيبه

قال ابو الليث وهذا خلاف قول اصحابنا لكنه مروي
عن الثاني ولو فعله القاضي فهو حسن كذا في
الخلاصة قلت وقد علل انتفاء الكفالة
بالنفس لعدم التناقي ولعلم بطالبه بخصم
آخر قال في فتح القدير ولا يخفى انه لو كانت
معلقة بما عليه ينبغي انه اذا اثبت له مال
فدفعه ثم اعترف بانه لم يبق له قبله حق
ان تبطل الكفالة بالنفس حينئذ تكميل
قال في البزازية ان عجز عن تمكينه عن
الاداء فهو على العجز بالحبس اذا حبس
الغريم ولم يرد تحقيق شرط الكفالة الثالثة
في الكفالة الى مدة ذكر في المحيط قال محمد
في الاصل كفل بنفس رجل الى شهر او الى ثلاثة
ايام او ما اشبه ذلك جاز وظاهر مذهب
اصحابنا ان الكفالة اذا جعلت الى اجل فانما
يصير كفيلا بعد مضي الاجل وعن ابي
يوسف انه يطالب به في الاجل فاذا مضى
برئ وهو قول ابن زياد ومسئلة الظهار
والايلاء تشهد لهما فانه لو ظاهر او الى منها
مدة وقتا فيهما ومسئلة الطلاق تشهد
لظاهر الرواية فانه اذا قال انت طالق
الى عشرة ايام فانما يقع الطلاق بعدها
ولو قال من هذه الساعة الى شهر فلا خلاف

انما

انما تنتهي بمضي الشهر قلت وفي البزازية
والفتوى على ظاهر الرواية قال ولا يعني بقولهما
انه كفيل بعد الشهر انه ليس بكفيل في الحال
الا ترى انه لو سلم الحال وجب على الطالب
القبول ولو لم يصر كفيلا الا بعد الشهر
لما اجبر في الحال لكن ذكر الشهر تاجيل للكفيل
حتى لا يطالب الا بعد الاجل بنفسه الى
شهر على انه برئ اذا مضى شهر قال ابو يوسف
الليث الفتوى على انه لا يصير كفيلا وفي
الواقعات الفتوى على انه لا يصير كفيلا
انتهى اقول ويمكن التوفيق بان
معنى قول الفقيه لا يصير كفيلا اي مطالبا
لا حالا ولا ما لا وما في الواقعات فيه انه
يصير كفيلا اي مطالبا بعد انقضائه وفي
الظهيرية كفل بنفس فلان شهرا او
ثلاثة ايام لم يذكر محمد هذا الفصل وقد
اختلف المشايخ فيه قال بعضهم هذا وما لو
قال الى ثلاثة سواء وقال بعضهم يطالب
في المدة ويبرأ بعدها واليه مال الشيخ
عبد الواحد الشيباني قلت وجزم به في
البزازية معزيا الى شرح الحيل ثم قال في
الظهيرية وكان والدي يقول اذا اراد ان لا
يصير كفيلا اصلا فالطريق على ظاهر الرواية

ان يقول كفلت بنفس فلان شهراً على ان لا
اكون كفيلا بعد الشهر انتهى قلت وفي
البزازية بعد ما ذكر الفرع قال الفتوى على
انه يصير كفيلا كذا في الواقعات وقال
الفقيه الفتوى انه لا يصير كفيلا انتهى
ولكن ان معنى قول الفقيه لا يصير كفيلا
اي مطالبا ابدا اما نفس العقد فقد وجد
حتى لو سلم الحال اجبر الطالب على القبول
كما سبق وهو معنى قول من اثبتها فلا
خلاف اذا ويدل على ذلك ما في البزازية
ايضا لو قال انا كفيل الى عشرة فاذا مضت
فانا بري قال الفضلي لا يطالب في العشرة
ولا بعدها انتهى ولا خفا ان قوله لا يطالب
دون ان يقول لا يصير كفيلا يومي الى ما
ذكرنا وفي الذخيرة عن ابي علي النسفي
قول ابي يوسف اشبه بعرف الناس وكان
يفتي به ثم قال ويجب على المفتي ان يكتب
في الفتوى اذا مضت المدة المذكورة فالقاضي
يخرجه عن الكفالة احترازا عن خلاف
جواب الكتاب فان وجد هنا كه قرينة
انه اراد جواب الكتاب فهو على جواب الكتاب
وحمله رحمه الله على انه من فقه كلام ابي
علي النسفي لان الفتوى عليه الرابعة

ان تقول

في

في الكفالة عن الميت والمفلس ذكر في غير كتاب
ان الكفالة عنه لا تصح عند الامام خلافا
لهما قال في المبسوط ولا خلاف في جوازها
اذا ترك وفا لكله اما البعض فتصح بقدره
عنده وعندهما في الكل ولو كان به كفيل
او رهن قبل موته بقيا على حالهما ولو
قتل عمداً وهو مفلس فتكفل رجل بديته
صح اتفاقا قلت واما الابرا فهو وان
صح اتفاقا لكن صرح في المحيط بان فايدته
عنده اسقاط الاثم عنه دون الدين لسقوطه
عنه في الدنيا بموته كذلك وينبغي ان يكون
معنى قولهم لا تصح الكفالة عنده اي لا
تنفذ على معنى ان الكفيل لا يطالب بها
الآن لا انها باطلة حتى لو تكفل عنه والحال
هذه ثم تبين ان له ورث مالا قبل موته من
قريب له مات في غير بلده انها تنفذ واعلم
ان بعض الشارحين ربما اشعر صنيعه بترجيح
قولهما سيما وهو قول الائمة الثلاثة واكثر
العلما لكن قال الامام الاسبيجابي الصحيح
قول ابي حنيفة والله الموفق الكفالة
بالقرض الى اجل ذكر القدوري في شرح
مختصر الطحاوي وغيره انه لو تكفل بالقرض
المؤقت كان على الكفيل الى وقته وعلى

المقترض حالا عليه في المحيط باب ما على الاصيل
قرض وما على الكفيل لبيتي بقرض لكنه يصير
بمنزلة القرض ابتداء لكن نقل الحصيري في
التحرير انه يتاجل على الاصيل ايضا وهي
الحيلة في تاجيل القرض قال رحمه الله ولا
ولا يلتفت الى ما قاله الحصيري لمخالفته
لما نقله بقية الاصحاب قلت ولا خصوصية
للقرض بل كل دين حال اذا كفل به موجلا
كان عليه كذلك قال في البزازية كفل عن
انسان بما عليه الى سنة يجب على الاصيل
موجلا وان كان على الاصيل حالا وقد يكون
على الاصيل موجلا وعلى الكفيل حالا وان
كان التاخير عن الاصيل تاخيرا عن الكفيل
وذلك في صورتين احداهما صالح المكاتب
عن قتل العبد بمال وكفله رجل ثم عجز المكاتب
تاخرت المطالبة عن المكاتب الى العتق وله
مطالبة الكفيل الان كما في الخانية الثانية
لو كان الدين موجلا عليهما فمات الكفيل
حل بموته عليه فقط ولا رجوع للوارث
لو كان بامره حتى يحل الاجل عندنا كما في الجمع
واعلم انهم قد ذكروا التاجيل القرض حيلا
سوى هذه منها ان يحيل المستقرض المقرض
على اخر الى سنة فيصح ومنها ان يوصي بان

مطلب الحيل في تاجيل القرض الخ

توجل

توجل قروضه على الناس بعد وفاته فيجوز
من الثلث كذا في القنية وقد قالوا لو اوصى ان
يقرض فلان من ماله الف الى سنة صح في ثلثه
ومنها ان يحكم مالكي به بعد ثبوت اصل الدين
ومنها ان يكون الدين مجحودا فانه يلزم بتاجيله
كذا في حرف الظهيرية الكفالة بالدرك
ذكر في الهداية ومن اشترى جارية وكفل
له رجل بالدرك فاستحقت لم ياخذ الكفيل
حتى يقضى له على البايع لان بمجرد الاستحقاق
لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض
له بالثمن على البايع لان احتمال الاجازة
ثابت فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب
على الكفيل بخلاف القضاء بالحرية لان البيع
يبطل بمجرد القضاء بالاستحقاق وفي
المحيط الكفالة بالدرك جائزة وهي التزام
تسليم الثمن عند استحقاق المبيع ولو استحق
المبيع لم ياخذ الكفيل حتى يقضى به على البايع
ولو ضمن الدرك في دار اشتراها لم يكن له ان
يرجع عن ضمانه قبل ان يلحق الدرك قلت
كذا في فتح القدير وفي جامع الفصولين ان
الاستحقاق على نوعين مبطل للملك كعتق
ونحوه وناقل للملك كاستحقاق بملك والناقل
لا يوجب فسخ العقد في ظاهر الرواية والمبطل

مطلب ضمان الكفالة بالدرك الخ

والمبطل يوجبه في كل الروايات ويتفقان في
جعل المستحق عليه ومن يملك ذلك الشي من
جهته مستحقا عليهم حتى لو برهن احدهم
على المستحق بالملك المطلق لا يقبل ويفترقان
في ان كل واحد من الباعة في الناقل لا يرجع
على بايعه ما لم يرجع عليه ولا على الكفيل ما لم
يحكم على المكفول عنه لانه في المبطل يظهر انه
باع ملك غيره وفي الناقل ملك نفسه
ثم استحق بسبب عند المشتري الا ترى
ان المبيع لو مكث عند المشتري سنة فبرهن
آخر انه له منذ شهر لم يرجع على بايعه
بثمنه ولو استحق فاراد المشتري النقض
بلا قضا ولا رضى البايع لا يملكه لان احتمال
اقامة البينة على النتاج من البايع او على
التلقي من المستحق ثابت الا اذا وقع الحكم
فيلزم العجز فينفسخ والصحيح انه لا
ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بايعه
بثمنه وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم
يفسخ وهو الاصح والله اعلم هذا واما
كفالة الوكيل بالبيع بالثمن فنقل رحمه الله
عن الهداية انها غير صحيحة قال وكذا
المضارب وعلله في النهاية بان حق القبض
في البيع للوكيل بجهة الاصالة وهذا لا يبطل

بموت

بموت الموكل ولا بعزله ولو وكل الوكيل
الموكل بقبضه صح ولو عزله ولو حلف
المشتري ما للموكل عليه شي برئ بخلاف الوكيل
واذا ثبت هذا صار ضامنا لنفسه فلا يصح
بخلاف الوكيل بالنكاح لانه سفير ومعبر
فقط والله الموفق **مسائل القضا** الاولى
فيمن هو اهل للقضا قال مشايخنا اهله
اهل الشهادة اي اداءها والفاسق اهل للقضا
بنا على انه اهل للشهادة حتى لو قضى
القاضي بشهادته صح عندنا الا انه لا ينبغي
تقليده كما لا ينبغي قبول شهادته وذهب
الخصاف والطحاوي الى انه ليس اهلا كالمرتشي
قال قاضي خان ومع اهلية الشهادة لا بد ان
يكون عالما ورعا فان كان جاهلا لا ينبغي
ان يقلد والجاهل التقي اولى بالقضا من العالم
الفاسق وفي الهداية وغيرها الصحيح
ان الاجتهاد شرط الاولوية وفي الخلاصة
العلم شرط الاولوية كالعدالة حتى لو
قضى بفتوى غيره صح وفي الظهيرية
كون القاضي عالما ومجتهدا ليس بشرط
واجمع الفقها على ان المفتي يجب ان يكون
من اهل الاجتهاد الا ترى الى ما روي عن الامام
انه قال لا يحل لاحد ان يفتي الا بطريق

الحكاية فيحكي ما يحفظ من اقوال الفقهاء
وفي المحيط لو كان عدلا ففسق باخذ
الرشوة لا ينعزل ويستحق العزل في ظاهر
المذهب والفاسق يصلح وصيا وقيل لا وقال
القاضي فخر الدين اجمعوا انه لا ينفذ
قضاؤه فيما ارتشى ولو اخذ القضاء بمال لا
يصير قاضيا ولا ينفذ قضاؤه قلت
وفي الخلاصة الفتوى على عدم نفاذ قضائه
اذا تولى بالرشوة وفي العمادية وهو
الصحيح وهذا ايضا ماخوذ من قولهم اهله
اهل الشهادة اذ الشاهد لا تقبل شهادته
فيما ارتشى واختار البزدوي نفاذ قضائه
بالرشوة مطلقا واستحسنه في فتح
القدير لان نهاية ما فيه انه فسق وهو لا يمنع
النفاذ على الظاهر انتهى واعلم ان ظاهر كلامهم
ان الاجتهاد ليس بشرط ان العامي اهل
للقضاء على ان قولهم ويقضي بفتوى غيره
ربما يكون صريحا في المسئلة وحمله ابن
الغرس على المقلد ذي العلم والفقه والتامل
في الجملة لا العامي المحض واقله ان يحسن
بعض الحوادث والمسائل الدقيقة وان
يعرف طريق تحصيل الاحكام الشرعية من
كتب المذهب وصدور المشايخ وكيفية

الايراد

الايراد والاصدار في الوقائع والدعاوى
والحجج وتوابع ذلك ع والا فلا ينبغي ان
ينسب لمجتهد فضلا عن امام الائمة تجويز
ولاية القضاء التي هي اشرف مناصب
الاسلام لبعض السوقة الذين لا يعقلون
صغار الامور المعينة فضلا عن كبارها
ويشهد لهذا المعنى قولهم ان العالم اذا تعين
للقضاء وجب عليه قبوله واذا تركه اثم وما لم
يتعين فالترك افضل واذا حمل كلامهم
على ظاهره من ان الجاهل اهل فمعنى اي صورة
يتعين وقد قال في المختار والاولى ان يكون
القاضي مجتهدا فان لم يوجد فيجب ان
يكون من اهل الشهادة موثوقا به في دينه
وامانته وعقله وفهمه عالما بالفقه والسنة
فجزاه الله عن امتنا خيرا انتهى واقول
المراد بالتعين تعين الاستحقاق وليس
الكلام فيه بل الكلام في الاهلية المقتضية
لصحة التولية فالعالم قد يتعين عليه قبول
القضاء واذا تركه اثم ومع ذلك لو ولي جاهلا
صح وما في الاختيار ماخوذ مما قدمناه عن
فتاوى قاضي خان الا انه اخل بسياقه المحتاج
اليه فتامله على انه لا يعارض كلام الاصحاب
قاله رحمه الله وقولهم اهله اهل الشهادة يدل

على ان الاصم اهل للقضا لان له شهادة
معتبرة قلت نقل ابن وهبان عن الاختيار
خلافا في الاطروش فقيل يجوز لانه يفرق
بين المدعي والمدعى عليه ويميز بين الخصوم
وقيل لا يجوز لانه لا يسمع الاقرار فربما ينكر
اذا استعاد فتضيع الحقوق انتهى وفصل
ابن وهبان فمنع الجواز لمن به صمم او وقر لعدم
تمييزه بخلاف الاطروش لانه من يسمع الصوت
القوي فيمكنه ان يعرف قال ابن الشحنة ولا
يخفى ان ظاهر كلام الاختيار ان الخلاف فيمن
يسمع كما يفهمه تعليله واقول ما قاله ابن وهبان
فيه بيان انه لا ينبغي ان يكون ثم خلاف
في عدم الجواز في الاصم حيث ان الخلاف
فيمن يسمع وظاهر ما في الاختيار ترجيح الجواز
في الاطروش وهو الذي جزم به ابن وهبان
فليس على كلامه غبار والله الموفق الثانية
في تعليق الولاية بالشرط ذكر في التتمة
ما ملخصه ان تعليق القضا والامارة
بالشرط جائز وكذا الاضافة هذا متفق
عليه اما تعليق التحكيم واضافته فاختلفوا
فيه قال محمد يصح وابو يوسف لا يصح وعليه
الفتوى واما تعليق العزل بالشرط كما اذا وصل
اليك كتابي فانت معزول فصحيح الا ان

الامام

الامام ظهير الدين كان لا يفتي بصحته وهكذا
كان فتوى بعض ويقال قلت وفي منية المفتي
وتعليق عزل القاضي بالشرط قيل لا وبه يفتى
قال في القنية واما تاقيت القضا بيوم او
مجلس فجائز وبه افتي ومثله في الخانية
وغيرها قال في المحيط فعلى هذا اذا قيد
القاضي انابة نائبه بمسجد معين لا يكون
للقاضي ان يقضي في مسجد آخر ومثله
التحكيم ولو اصطلحا على ان يحكم بينهما ولا
يدخل المسجد فهذا باطل لان الجهالة ههنا
ابين واظهر الا ترى انه لو قال اول من يدخل
المسجد هذا فقد وكلته ببيع كذا لا يجوز
ولو تسافر الحكم او مرض او عمي ثم قدم من
سفره او برئ من مرضه وحكم جاز والاصل
ان الحكومة متى صحت لا تخرج الحكم عن الحكومة
الا بانتهاء الحكومة بان كانت موقتة او بفصل
الخصومة او لخروج الحكم من ان يكون اهلا
للحكومة باعتراض الردة وما اشبه ذلك او
بالعزل لان الحكم بين المتخاصمين بمنزلة القاضي
المولى والمولى لا يخرج عن القضا الا باحد ما ذكرنا
من الاسباب كذا هنا وفي الظهيرية يصح
تعليق القضا والامارة بالشرط كتعليق
الوكالة وكذا الاضافة في المستقبل فاما

تعليق العزل فذكر الخصاف انه يصح وفي
الذخيرة تعليق الوكالة بالشرط صحيح سوا
كان الشرط متعارفا او غير متعارف وذكر
شيخ الاسلام ان الوكالة لا يصح تعليقها
بشرط غير متعارف حتى لو قال لغيره اعتق
عبدي ان دخل الدار كان التوكيل باطلا وفي
البدايع كلما يخرج به الوكيل عن الوكالة
يخرج به القاضي عن القضا ويختلفان في
شي واحد وهو ان الموكل اذا مات انعزل
الوكيل والخليفة اذا مات او عزل لا ينعزل
قضاته اقول وهذه الكلية مطردة
غير منعكسة الا ترى انه لو عمي الوكيل
او خرس او حد في قذف لا يخرج عن الوكالة والقاضي
يخرج عن القضا كما لا يخفى وههنا مسئلتان
الاولى لو ولى القاضي شخصا وظيفة عند شغو
رها حكم له او قال اذا خلى مكان بالمدرسة
الفلانية فقد قررتك ثم مات القاضي
ووجد الشرط هل يصح التقرير وهل
يفترق الحال بين التعليق والاضافة قال
رحمه الله الظاهر انه يبطل معلقا كان
او مضافا لقولهم ان المعلق بالشرط عدم
قبل وجوده وكالمرسل بعده ولا شك
انه بالموت خرج عن اهلية الارسال الا ترى

انه

انه لو علق طلاقها او اضافه ثم مات قبل
ذلك بطل التعليق فكذا هذا الثانية هل
يملك المعلق الرجوع عن التعليق والعزل
استنبط رحمه الله من الوكالة الدورية
انه لا يملكه اتفاقا والخلاف في عدم صحته
في المعلقة الدورية كما قال ابو يوسف
وصحته كما قال محمد لا ياتي هنا لقولهم في
وجه قول محمد ان سبب ثبوت الوكالة انعقد
فيصح العزل ولا شك ان انعقاده انما نشا
من ثبوت الوكالة المنجزة اولا وجا التعليق
ضمنا فصار المجموع سببا وما نحن فيه ليس
كذلك وبهذا التقرير اندفع ما يقال كيف
قال محمد بانعقاد السببية في المعلق وقد
نقل اهل الاصول ان المعلق لا ينعقد سببا
للحال عندنا خلافا للشافعي وقدمنا الكلام
على ما اذا مات الخليفة وله عمال او قضاة
وما اذا مات القاضي وله نواب فارجع اليه
والله الموفق الثالثة في العدوى وهي
اسم من الاعدا بمعنى المعونة يقال اعدى
الامير فلانا على خصمه اعانه عليه والمراد
الاعانة عليه باحضاره وحاصلها ان المدعي
اذا طلب من القاضي احضار خصمه فان كان
في المصر او قريبا بحيث لو ابتكر اجاب خصمه

وعاد الى منزله بحيث لا يفسد عيشا وله احضره
القاضي بمجرد طلبه بان يبعث اليه انسانا
او يعطيه طينة مكتوبا عليها اجب خصمك
الى مجلس الحكم وان كان بعيدا اختلف المشايخ
منهم من قال علفه قبل اقامة وان
علفه احضر له ومنهم من قال يستكشف
حاله بان يقول له الك معه خلطة او مضاربة
او شركة بيع او نحوذلك فان بين ذلك احضره
والا فلا والاصح الذي عليه عمل اكثر القضاة
انه يامره باقامة البينة على وفق دعواه
لا للقضا بل لاحضاره ومن ثم اكتفي
بالمستور فان اقامها اعداه له استحسانا
فاذا حضر اعاد البينة فان عدلت قضي
عليه كذا في شرح ادب القاضي وغيره قلت
وظاهر هذا انه يدعي في غيبة الخصم ويقيم
البينة طبق دعواه ولم ار ان الدعوى تعاد
بل المذكور انما هو اعادة البينة وعبارته
في منية المفتي وان كان بعيدا قيل يامره
باقامة البينة على موافقة دعواه وجزم
غير واحد بالاكتفا بالمستور والمراد الجنس
لا الواحد وعن محمد اشتراط تعديلهما وروي
ذلك عن الامام واليه مال الحلواني لما فيه
من الالزام على الغير وظاهر كلامهم ترجيح

الاول

الاول قال وفي ادب القاضي للرازي ادعى على
غائب حقا وطلب الكتاب الى الوالي في اشخاصه
فان كان في المصر او قريبا على ما سبق اعداه
وان لم يكن فان ذلك لكونه في مصر اخر
لا يجري عليه ولكن يكتب الى قاضي
ذلك المصر ان له عليه حقا وفي خزانة
الاكمل عن فتاوى الزيلعي قال القاضي يعرف
المدعي وان لم يعلم انه محق اذا طلب احضار
خصمه الا ان يكون في مسيرة ثلاثة ايام
لم يحضره اقول معناه لم يحضر بمجرد
طلبه بل لا بد من اقامة البينة كما نقله غيره
قال وفي الخانية وعن محمد انه يجب على
الامام ان ينصب قضاة في الكور فيما دون
السفر لاجل مشقة الاعدا ويسقط الاعدا
لكونه مريضا او مخدرة قلت وظاهر
كلامهم يقتضي انه لو قال لا بينة لي ولكن
اطلب يمينه انه لا يعديه ولم اره لهم قال
رحمه الله ولم يذكر الحد الفاصل بين القريب
والبعيد وظاهر كلامهم يقتضي ان بعد يعني
ولو بعيدا وفيه ضرر على المطلوب
وانه اذا كان في البر قضاة هل يملك قاضي
المصر اعداه للبعيد او ينظر الى اقربهما وما
عن محمد يقتضي انه لا يعديه اذ لو اعداه

لما انه فقدت المنفعة التي لاجلها وجب النصب
وظاهرة انهما خالفاه في ذلك والذي يظهر لي
انه ان كان بينهما مسافة القصر لا يعديه
بل يسمع البينة ويكتب الى قاضي ذلك المكان
على ما عرف من كتاب القاضي الى القاضي وان
لم يكن اعداه بالشرط المتقدم انه لم يكن
ثمة قاض فان كان لم يعده اخذا من قول
البدايع في كتاب القاضي ان من الشرايط
ان يكون بينه وبين المكتوب اليه مسيرة
سفر لان القضا يجوز لمكان الضرورة
ولا ضرورة فيما دون السفر ومن قول محمد
السابق من وجوب نصب القضاة فيما دون
السفر قلت لا ادري ما الذي يعنيه بعدم
ذكرهم الحد الفاصل بعد نقله اولا عن شروح
ادب القاضي للخصاف الحد الفاصل بين
القريب والبعيد فذكر ما قدمنا وغيره ذكر
بمعناه وما في البدايع لا يشهد لما ذكره
لجواز الاعدا وكتاب القاضي وما عن محمد
قد ادعى انهما خالفاه وان الفتوى على
قولهما فكيف يستدل به والله الموفق تكميل
ذكر رحمه الله عن خزانة الاكمل قال ابو يوسف
لو اختفى المدعى عليه في البيت بعث القاضي اليه
نسا او امرهن بدخول داره فان عرفنه والا عزل

النسا في بيت ثم يدخل اعوان الرجال فيفتشون
بقية الدار قال هشام قلت لمحمد ما تقول في رجل
له حق على ذي سلطان فلا يحضره القاضي
فاخبرني ان ابا يوسف كان يعمل بالاعدا وهو
قول اهل البصرة وبه ياخذ والاعدا ان يبعث
الى بابه من ينادي ان القاضي يدعوك الى مجلس
الحكم فان اجابه والا جعل القاضي وكيلا عنه
ولا ياخذ ابو حنيفة بالاعدا انتهى الرابعة
فيما يكون حكما من القاضي وما لا يكون اما
فعله فقد سبق في اول الكتاب واما قوله
فقد قال في القنية قول القاضي حكمت او
قضيت ليس بشرط وقوله ثبت عندي يكفي
وكذا ظهر عندي وصح عندي وعلمت فهو المختار
ثم ذكر الحبس بعد اقامة البينة بالحق او
امر القاضي به قضا وحكى في القنية عن
بعض المشايخ ان الثبوت ليس بحكم وان الامام
العامري والحلواني كانا يفتيان بانه حكم وفي
الكبرى للخاصي وعليه الفتوى قلت وفي
العمادية وهو الصحيح قال الحلواني وبه ناخذ
لكن الاولى ان يبين ان الثبوت بالبينة او بالاقرار
لان حكم القاضي بالبينة يخالف الحكم بالاقرار
قال ابن الغرس والوجه ان يقال انه وقع الثبوت
على مقدمات الحكم او بعضها فليس والا فهو حكم

ومثال ذلك ان الدعوى اذا حصلت عند
القاضي في عقد تبايع وكان المقصود منهما
انما هو الحكم للمشتري على البايع بالملك وقال
المسجل ثبت عند القاضي جريان العقد
المتبيعة بالصفة معتدون التسليم او ان
العقار بالصفة المسوغة للاستناد الى
او ان اليتيم لا مال له سوى هذه العين
وفي غير هذه الصورة لا يكون الثبوت حكما على
ان المتعارف في اصطلاح المولفين ان الثبوت
غير الحكم وهو المتبادر عند الاطلاق بواسطة
هذا التفاوت صار له استعمالين ثبوت
مجرد وهو اعتبار القاضي مقدمات الحكم او
بعضها وحكم فاذا اورد على القاضي ثبوت في
حادثة فالطريق في العمل به طريق العمل بالمشترك
اللفظي في احد معنييه فايهما اتضح عنده
ان القاضي اراده عمل به فان قيل قد سبق
ان المذهب ان قول القاضي ثبت عندي حكم
فمن اين هذا التفصيل فالجواب ان الثبوت
الحقه علماونا بالمجرد في بعض الصور ويدل على
ذلك فرعان احدهما انهم قالوا في دعوى الرد
اذا لم يكن ظاهرا فلا بد من ثبوت قيام ذلك
العيب حال الدعوى وذلك من تمامها الثاني
انهم ذكروا في الحكم بالعقار من انه يشترط له ان

يثبت

يثبت عند القاضي بالبينة ان العقار في يد
المدعى عليه ولا يكفي في ذلك تصادقهما ولا معنى
للثبوت في هذين الا ما ذكرنا انتهى قال بعضهم
وايضا ثبوت الملك للعين المبيعة عند القاضي
وهو المسمى بينة الجريان ذكره ابن وهبان قال
ليس بحكم وكذلك تقام عند الوقف وفائدة
ذلك التوصل الى قضا القاضي بصحة البيع
والوقف والا لم يقض بالصحة بل بموجب ما
اقر به كما في فتاوى قاري الهداية وانت خبير
بان هذا لا يعارض قولهم ان قول القاضي بعد
صحة الدعوى ثبت عندي كذا حكم وحمل شيخنا
في شرحه قول من قال انه ليس بحكم على ما اذا
لم تتقدمه دعوى وقول من قال انه حكم على ما
اذا تقدمه دعوى والظاهر ان الخلاف ثابت
بعد الدعوى الخ قاسم من الاجماع على ان
الحكم المجرد عن الدعوى غير صحيح تنبيه
قد تقرر من كلامهم ان الخلاف اذا كان في
نفس القضا فلا بد من تنفيذ قاض اخر
اي في صيرورته حكما غير قابل للنقض واذا كان
في المقضي به لم يحتج اليه وفرعوا عليه ان القضا
بالمحجر لا بد فيه من تنفيذ قاض اخر ومن هنا
قال في فتح القدير الاوجه ان القضا على الغايب
لا بد فيه من تنفيذ قاض اخر لان الخلاف في نفس

القضا وعلى هذا فالثبوت يحتاج الى التنفيذ فاض
اخر لصيرورته حكما تاما كما قال ابن الغرس
ولكن الطريقة لكون الحكم يصير محكوما به في
حوادثها صعوبة اذ ليس من الجائز ان يتنازعا
في ذلك عند القاضي ويحكم له فيقال في الطريق
ان يتداعيا عند قاض اخر مذهبه كالاول
فيدعي المدعي على الخصم بما حكم له به على ذلك
الوجه فيقول المدعى عليه لا يلزمني ذلك لان
ما صدر من القاضي ليس بحكم فيقول المدعي
بل هو حكم فيتوجه حينئذ على القاضي ان
يحكم بكونه حكما صحيحا نافذا بعد استيفا
ما لا بد منه وعلم من هذا ان التنفيذ الشرعي
لا يكون الا بعد تقدم دعوى ولذا كان
معنى قولهم واذا رفع اليه حكم حاكم امضاه
اي حصل فيه عنده خصومة من مدع
على خصم حاضر واصله ان الحادثة الشخصية
الواحدة يجوز شرعا ان يتوارد عليها الاحكام
المتعددة والظاهر ان هذا الاصل اجماعي
واما التنفيذ الواقع الان ويسمى اتصالا ومعناه
احاطة القاضي علما بحكم الاول على وجه
التسليم له وانه غير معترض عنده مع تجوز
فيه بذكر الثبوت والتنفيذ فليس شرعيا
كذا في الفوائد الفقهية لابن الغرس ملخصا

الخامسة فيما يحبس فيه مدعي الدين
ولو ادعى الفقر وما لا يحبس والى متى يحبس
ذكر في الهداية اذا ثبت الحق عند القاضي وطلب
صاحبه حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع
ما عليه وهذا اذا كان باقراره اما بالبينة
يحبسه كما ثبت قلت والفرق بين البينة
والاقرار محكي عن الشهيد وعن السرخسي
عكسه لان له ان يقول مع البينة ما علمت
بالدين الا الساعة بخلاف الاقرار والاحسن
ما في الكنز من عدم الفرق بل يومر بالايفا
مطلقا قال في التبيين بعد ذكره والصواب
انه لا يحبسه بعد الطلب حتى يساله فان
اقر بقدرته امره بالدفع فان ابى حبسه
وان عجز بينا لكن نقل رحمه الله عن الخانية
اذا توجه الحبس على المديون فان القاضي لا
يساله ولا المدعى عليه الك مال في ظاهر
الرواية فان سال المديون ان يسال عما له
يساله بالاجماع وهذا مناسب لما في التبيين
ثم اذا ادعى الطالب قدرته والمطلوب عدمها
اختلف المشايخ فيمن القول له على اقوال
خمسة لاختلاف الروايات الاول ما اختاره
الخصاف وهو مروي عن الاصحاب ان القول
للمطلوب مع اليمين لتمسكه بالاصل الذي هو
الفقر الثاني ما اختاره ابو عبد الله البلخي

وهو رواية عن الامام والثاني ان كل دين
اصله مال كثمن المبيع وبدل القرض فالقول
للمدعي وما لم يكن كذلك فالقول للمدعى عليه قال
في الغاية وعليه الفتوى وبوين مسئلتان
احدهما لو ادعى احد المعتقين انه معسر بعد
ما اعتق العبد المشترك كان القول له والثانية
لو طلبت الزوجة نفقة الموسرين والزوج
يدعي العسرة كان القول له وجعل في الهداية
المسئلتين تويدان القول الاول والثاني
وفي المحيط اذا عرف القاضي يساره حبسه
من قبل انه وجب عليه الدين بدلا عما هو مال
كثمن متاع او بدل قرض اما اذا وجب بدلا عما
ليس بمال كالمهر وبدل الخلع وغيرهما فالقول
قول المطلوب في ظاهر الرواية ثم ذكر المسئلتين
السابقتين الثالث ما اختاره صاحب الهداية
والامام النسفي وغيرهما ان كل دين لزمه بدلا
عن مال حصل في يده او التزمه بعقد كالمهر
المعجل والكفالة فالقول فيه للطالب وفي غيره
القول للمطلوب كارش الجنايات تعدد يون
النفقات وضمان الاعتاق والمغصوب وبدل
الصلح عن دم العمد وبدل الخلع ووقع في الاختيار
ان بدل الخلع مما التزمه بعقد وذكر تاج الشريعة
من المسائل بدل الكتابة قال رحمه الله ولا حاجة
اليه اذ لا يحبس في بدلها اتفاقا واختلفوا فيما

سوا

سوا هم الديون والفتوى انه لا يحبس ايضا وادعى
رحمه الله انه خطأ مخالف لكلامهم وتقييدهم
المهر بالمعجل يفيد انه لو شرطا تعجيل كله لم يقبل
قوله في الاعسار كالو سكتا فانه لا يقبل قوله
فيما تعارفوا تعجيله وما قاله رحمه الله من
ان الظاهر انه ينظر الى المتعارف تعجيله فيكون
القول فيه قول الزوجة وفي غيره القول للزوج
مدفوع بما عللوا به فيما تعارف تعجيله بان
اقدامه على مباشرة ما يلزم ذلك المال دليل
القدرة عليه واما فيما تعورف تاجيله فلا يكون
اقدامه على العقد دليل القدرة للعرف الرابع
ما قاله بعضهم ان كل دين لزمه بمعاقدته
كان القول فيه للمدعي والا فللمديون الخامس
ما قاله جعفر البلخي من انه يحكم الزي ان كان
بزي الفقرا فالقول له والا فللمدعي الا في العلما
والاشراف والعلوية والعباسية لانهم يتكلفون
في لباسهم مع فقرهم وعلى هذا القول لو ادعى
الطالب انه غير زيه الاول فان اقام بينة فيها
والا حكم زيه في الحال ثم فيما لا يقبل فيه قول المطلوب
لو اقام البرهان على افلاسه قبل حبسه ففي
قبولها روايتان قال ابن الفضل والصحيح انها
لا تقبل قال قاضي خان وينبغي ان يكون مفوضا
الى القاضي ان علم انه وقح لم يقبل بينته وان علم

انه لين قبلهما ولو اقام الطالب بينة على اليسار
والمطلوب على الاعسار فبينة اليسار اولى
فان شهدوا انه قادر على وفا الدين تكفي ولا يشترط
تعيين المال كالعامة ولو جا بالبينة على افلاسه
بعد حبسه لم تقبل في الروايات الظاهرة الا بعد
مضي مدة واختلفوا في تقديرها والاصح
الذي عليه التفويض الى القاضي ان وقع عنده المعول
ثمرة ادام حبسه او عجزه اطلقه هذا اذا
كان حاله مشكلا اما الظاهر اعساره عنعا خلا
فانه قالوا الاظهر قبله ما لا يخلي سبيله عصرة
خصمه كذا في الخانية وفي القنية وفي بينة
الافلاس لا يشترط حضور المدعي لكنه ان
كان حاضرا او وكيله اطلقه بحضرته وان لم
يكن حاضرا اطلقه بكفيل ثم رنزاد لم يجد
كفيلا ثم قيل لا بد من الكفيل لكن الاصح ان
للطالب ان يلازمه ولحسن الاقاويل فيهما
ما عن محمد انه يلازمه في قيامه وقعوده ولا
يمنعه من الدخول على اهله ولا من الغدا والعشا
ولا من الوضوء والخلاء والصحيح ان الراي
فيها الى رب الدين انه شا لازمه بنفسه او بغيره
ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة
فالخيار للطالب الا اذا علم القاضي ادخال ضرر
بين عليه بالملازمة واعلم انه بعد مضي مدة

الاختيار

١٣٦

والسؤال

الاختيار انما هو للاحتياط حتى لو
مضت المدة التي يغلب على ظن القاضي
انه لو كان له مال دفعه وجب اطلاقه
ما لم تقم بينة على اليسار من غير حاجة الى
السؤال واذا سال فالواحد يكفي غير الفاسق
كما في الخلاصة وفي عبارة غيره يسال
عنه الثقات قال رحمه الله فايستفيد
به ان المستور يكفي وما وقع في
الشروح ان الواحد العدل يكفي والاثنان
احوط فلم يذكره غيره والاحسن ان
يقال ان وافق اخبار غير العدل رايه
عمل به والا فان لا راي له فلا بد من
العدل يدل على ذلك ما في النهاية وان
اخبره ثقة عمل بقوله لعدم تهمته
والاثنان احوط لان ما سبيله الاخبار
يكتفى به بقول الواحد كالاخبار بالتوكيل
والعزل واشباه ذلك ولا شك في
ثبوت العزل من كلامهم انه ان صدق
الفاسق في العزل انعزل فكذا هذا قلت
وفي فتح القدير ويكفي في الاخبار بالعسرة
الواحد العدل والاثنان احوط ولا يشترط
لفظة الشهادة ذكره في باب الحبس من
كفالة شيخ الاسلام قال رحمه الله هذا

اذا لم يكن في حال المنازعة اما لو قال الطالب
انه موسر وادعى المحبوس الاعسار لا بد من
اقامة البينة فان شهدا انه معسر خلى سبيله
على ذلك في التهذيب **فائدة** قال رحمه
الله اعلم ان الاخراج بعد مضي المدة باخبار
واحد عدل ان المحبوس لا يكون من باب
الشهادة حتى لا ينفذه قاض اخر اقول
مقتضى التنفيذ باخبار العدل الواحد انه لو
وقعت الشهادة باعساره حال المنازعة
وحكم واخرج عنه كان قضاء باعساره حتى
يجوز لقاض اخر ان ينفذه ينبغي لو ادعى
عليه بعد اخراج عنه لاعساره
هل له حبسه قال ينبغي ان يقال ان كان
عقب خروجه لا يحبسه وان بعد مدة
يحتمل حصول الغنا فيها يحبسه **السادسة**
في اخذ الكفيل على المنكر الى حضور البينة
ذكر في الهداية اذا قال المدعي لي بينة
حاضرة قيل للخصم اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة
ايام واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسان
عندنا والتقدير بالثلاث مروي عن
الامام وهو الصحيح ولا فرق في الظاهر
بين الخامل والوجيه والحقير من المال
والخطير ثم لا بد من قوله لي بينة حاضرة

عدم

وعبارة الكنز معرفا كان المدعى عليه او مجهولا

للتكفيل

للتكفيل معناه في المصر حتى لو قال المدعي
لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل لعدم
الفائدة فان فعل والا امر بملازمته
كيلا يتوى حقه الا ان يكون غريبا
فيلازمه مقدار مجلس القاضي
من شرح ادب القاضي للخصاف
ولا يجبر على الكفيل في دعوى حد القذف
او القصاص في نفس او عضو عند
الامام خلافا لهما واجمعوا انه في
الحدود الخالصة كحد الزنا والشرب
والسكر من النبيذ لا يجبر بلا خلاف وفي
التعازير فانه يجبر على اعطاء الكفيل
فيها وفي السرقة يجبر على اعطائه
بالمال لا بالقطع وفي الخانية وكذا
لو اقام شاهدا واحدا فانه ياخذ
منه كفيلا بنفسه وبالعين المدعى
بها ووكيلا بالخصومة وكفيلا بنفس
الوكيل فان اعطاه احد هذه دون
الاخر لا يقبل القاضي منه ذلك قلت
وفي البزازية فان لم يجلس القاضي في
كل خمسة عشر يوما الا مرة ياخذ
الكفيل الى ذلك الوقت ولا حاجة الى
اخذ الكفيل لاجل المعتاد وان كان في

المنقول لا اعطي لفلان ولكن ان وكل وكيلا
جاز القضا عليه لا يطالب بالكفيل بل يوخذ
من الوكيل الكفيل وفي الهداية ولو
كان غريبا لا يلازم الى اخر المجلس هذا
اذا كان يخرج في اخره فلو قال انا لا اخرج
الا في غد او بعد ثلاثة ايام فعليه
الى وقت الخروج كما في البزازية ايضا
قال ولو انكر الطالب خروجه نظر الى زيه
او يامر من يتوجه ليسال من رفقائه
فان قالوا غدا للخروج معنا فعليه
الى وقت الخروج وهذا اخر الكتاب
والله الموفق للصواب
وصلى الله على سيدنا
محمد وعلى اله
وصحبه
وسلم